



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

PPJC 393/2014

Processo: 2975/2013
Assunto: Prestação de Contas Anual
Apenso: 2063/2013 – Relatório de Auditoria Ordinária
Jurisdicionado: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES)
Exercício: 2012
Responsáveis: Theodorico de Assis Ferraço e outros

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento no inciso II do art. 55 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012¹ e no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 451/2008², manifesta-se incidentalmente nos autos em epígrafe nos termos seguintes.

1 RELATÓRIO

Trata-se da Prestação de Contas Anual da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES), referente ao exercício financeiro de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Theodorico de Assis Ferraço e outros (TC 2975/2013), bem como do respectivo Relatório de Auditoria Ordinária relativo ao mesmo exercício (TC 2063/2013, em apenso).

¹ Art. 55. São etapas do processo:
[...]

² II – o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nas hipóteses previstas em lei ou no Regimento Interno;

Art. 3º Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:
[...]

II - emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal na forma que dispuser a Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas, com exceção dos processos administrativos internos;



Em atenção ao parágrafo único do art. 62 da Lei Complementar Estadual 621/212³, os autos foram remetidos a este *Parquet* Especial de Contas para ciência da Decisão Preliminar TC 6944/2013 (fls. 279 e 280), que acolheu em parte a proposta de citação apresentada pela área técnica:

DECISÃO TC-6944/2013

PROCESSO - TC-2975/2013 (APENSO: TC-2063/2013)

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – ORDENADORES

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – ORDENADORES (EXERCÍCIO DE 2012) – INTERESSADA: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – RESPONSÁVEIS: THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO (PRESIDENTE) E OUTROS – DEIXAR DE ACATAR PRELIMINAR DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – DEIXAR DE ACATAR RECOMENDAÇÃO DE CITAÇÃO.

Considerando o disposto nos artigos 176 e 177 da Lei Complementar nº. 621/2012;

DECIDE o Plenário deste Tribunal de Contas, sem divergência, em sua 87ª Sessão Ordinária, nos termos do Voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que integra esta Decisão, deixar de acatar preliminar de instauração de incidente de inconstitucionalidade quanto aos itens 1.2.2.1 e 1.2.2.2.

DECIDE, ainda, por maioria, deixar de acatar a proposição da área técnica de citar os membros da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo e demais Deputados Estaduais quanto aos itens 1.2.3.1 e 1.2.3.2.

Parcialmente vencido o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou por citar os membros da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo.

Abstiveram-se de votar, por impedimento, os Conselheiros Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2013.

Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente

O mencionado voto (fls. 260 a 278), cujo relatório e fundamentação passaram a integrar a Decisão TC 6944/2013, fora prolatado pelo Conselheiro Relator Domingos Augusto Taufner nos seguintes termos:

³ Art. 62. A comunicação dos atos e decisões presume-se perfeita com a publicação no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas, salvo as exceções previstas em lei.
Parágrafo único. A comunicação dos atos e decisões ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, sob pena de nulidade.



Processo: TC-2975/2013 (Apenso: TC-2063/2013)
Assunto: Prestação de Contas Anual
Exercício: 2012
Jurisdicionado: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo - ALES
Responsáveis: Theodorico de Assis Ferraço - Presidente
Roberto Carlos Teles Braga - 1º Secretário
Glauber da Silva Coelho - 2º Secretário
Waldeir da Silva Santos - Coord. de Contabilidade
Márcia Regina Queiroz - Equipe elaboração - PCA
Kersbyenne Marques M. Izoton - Equipe elaboração - PCA
Flora Regina H. Gonçalves - Equipe Elaboração - PCA
Wanderlânio Alves Lorete - Equipe elaboração - PCA
Jonston Antonio C. de Souza Jr. - Dir. de Tec. da Informação
Paulo Marcos Lemos - Diretor-Geral da ALES

Exmo. Senhor Presidente,

Exmos. Senhores Conselheiros,

Exmo. Senhor Representante do Ministério Público de Contas.

1. RELATÓRIO

Trata-se da Prestação de Contas Anual da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo – ALES, referente ao exercício de 2012, sob a responsabilidade dos senhores Theodorico de Assis Ferraço (Presidente), Roberto Carlos Teles Braga (1º Secretário) e Glauber da Silva Coelho (2º Secretário).

A 9ª Secretaria de Controle Externo produziu a Instrução Técnica Inicial – ITI-697/2013, fls. 211/254, tendo como referência o Relatório Técnico Contábil – RTC-174/2013, exarado no Processo TC-2975/2013, e o Relatório de Auditoria Ordinária nº 35/2013, inserto no Processo TC-2063/2013, na qual apontou diversas inconsistências, para fins de esclarecimentos dos responsáveis, a saber:

1.1. RELATÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL – PROCESSO TC-2975/2013

1.1.1. Inconsistência patrimonial da receita extraorçamentária. Irregularidade – não comprovação de igualdade de valores entre os registros dos demonstrativos contábeis. *Infringência aos arts. 85, 86 e 89 da Lei 4.320/1964;*

1.1.2. Inconsistência patrimonial do material de consumo. Irregularidade – não comprovação de igualdade de valores entre o balancete patrimonial e o inventário de material de consumo. *Infringência aos arts. 85, 86 e 89 da Lei 4.320/1964.*



1.2. RELATÓRIO DE AUDITORIA (RAO) – PROCESSO TC-2063/2013

1.2.1. Aquisição de computadores e notebooks. Irregularidade – restrição à competitividade. Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam tratamento diferenciado a algum(ns) licitante(s). *Infringência: incisos I e II do § 1º do art. 3º, incisos I a V do art. 27, todos da Lei 8.666/1993 c/c inciso II do art. 3º da Lei 10.520/2002;*

1.2.2. Remuneração dos agentes políticos:

1.2.2.1. Incidente de inconstitucionalidade. Irregularidade – a concessão do 13º salário aos parlamentares, com fundamento no § 1º do art. 1º da Lei Estadual nº 9.612/2010, choca-se com o disposto no § 4º do art. 39 da CRFB;

1.2.2.2. Pagamento de 13º subsídio violando norma constitucional. *Infringência: § 4º do art. 39 da CRFB.*

1.2.3. Despesa sob regime de adiantamento (verba de gabinete):

1.2.3.1. **Cotas para gabinetes.** Irregularidade – pagamento de despesa com combustíveis sem motivação suficiente e sem comprovação de interesse público. *Infringência: art. 32 da Constituição Estadual c/c inc. VII do art. 2º e 50 da Lei 9.784/1999;*

1.2.3.2. **Cotas para gabinetes.** Irregularidades – pagamento de despesa com serviços postais sem motivação suficiente e sem a comprovação de interesse público. *Infringência: art. 32 da Constituição Estadual c/c inc. VII do art. 2º e 50 da Lei 9.784/1999.*

1.2.4. Controle interno. Irregularidade: inexistência de órgão central de controle interno. *Infringência: caput do art. 37 da Constituição Federal (princípio da legalidade) c/c § 1º do art. 9º da Lei Estadual 9.938/2012;*

1.2.5. Transparência. Irregularidade: inconsistência das informações veiculadas no portal da transparência. *Infringência: art. 37 da CRFB c/c inc. II do art. 48 e art. 48-A da Lei Complementar nº 101/2000.*

Na oportunidade propõe o seguinte encaminhamento:

- Citação dos integrantes da Mesa Diretora da ALES (ordenadores de despesa), senhores Theodorico de Assis Ferraço (Presidente), Roberto Carlos Braga (1ª Secretário) e Glauber Coelho da Silva (2º Secretário), quanto aos **itens 1.1.1, 1.1.2, 1.2.1, 1.2.2.1, 1.2.2.2, 1.2.3.1, 1.2.3.2, 1.2.4 e 1.2.5;**
- Citação dos servidores da ALES responsáveis pela elaboração da documentação técnica da prestação de contas quanto aos **itens 1.1.1, 1.1.2;**
- Citação do Senhor Paulo Marcos Lemos, Diretor-Geral da ALES quanto ao **item 1.2.5;**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 288

- Citação do Senhor Jonston Antonio Caldeira de Souza Jr., Diretor de Tecnologia da Informação da ALES quanto ao **item 1.2.1**.

A unidade técnica, ainda, propõe a citação de todos os parlamentares que fizeram uso das cotas de gabinetes com despesa com combustível e serviços de postagem, transcritos nos subitens 1.2.3.1 e 1.2.3.2. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, considerando que, havendo divergência entre o entendimento do Relator e a manifestação da unidade técnica, caberá à Câmara ou Plenário decidir, nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 621/2012, submeto à deliberação deste Plenário a matéria que passamos a discorrer.

Pois bem, no tocante ao subitem 1.2.2.1, entendo ser necessário tecer alguns esclarecimentos. A unidade técnica sugere a citação da Mesa Diretora da ALES, do exercício de 2012, por entender que a concessão do 13º subsídio aos Deputados Estaduais, contraria o § 4º do art. 39 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 39 [...]

§ 4º O membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os ministros de estado e os secretários estaduais e municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI [g.n.].

Eis a redação do dispositivo considerado inconstitucional:

Lei Estadual nº 9.912/2010

Art. 1º O subsídio do Deputado Estadual fica fixado em R\$ 20.042,34 (vinte mil, quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos) a partir do mês de fevereiro de 2011, é devido a partir de sua posse e será pago mensalmente.

§ 1º Ao Deputado Estadual, no mês de dezembro, será devido 1 (um) 13º (décimo terceiro) subsídio em valor idêntico ao subsídio mensal.

§ 2º No subsídio do Deputado Estadual é vedada a inclusão de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação, ajuda de custo, auxílio-moradia ou outra qualquer espécie remuneratória, na forma do artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

Primeiramente, vale destacar que este Tribunal, ao julgar as contas da ALES dos exercícios de 2004, 2006 e 2007, já se posicionou sobre a questão. Oportunidades em que, anuindo votos do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, deixou de acolher a indicação da pretensa inconstitucionalidade, insere no item 1.2.2.1.



Transcrevo parte do voto do Exmo. Conselheiro sobre a matéria, inserta no Processo TC-2667/2007, que cuida da prestação de contas da ALES, referente ao exercício de 2006, *ipsis litteris*:

[...]

conforme noticiado na imprensa local, a Lei Estadual nº 7.456/2003 já foi objeto de exame pela Procuradoria da República no Espírito Santo, o que se permite deduzir implicou a análise de toda lei e não somente de um de seus dispositivos.

Tal fato ensejou inclusive a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3461), promovida pelo então Procurador-Geral da República, por meio da qual arguiu a inconstitucionalidade do artigo 1º deste estatuto legal, sob o argumento de que, ao prever a vinculação do subsídio dos Deputados Estaduais ao subsídio dos Deputados Federais, incorreria em violação ao disposto no inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal.

No julgamento do pedido de cautelar, convém recordar, o Supremo Tribunal Federal, em 28.06.2006, concedeu medida suspendendo a eficácia da norma contida no art. 1º da Lei 7.456/2003, com efeitos *ex nunc*, conforme requerera o Chefe do Ministério Público Federal, preservando, desse modo, até ali, os efeitos produzidos pelo dispositivo objeto da decisão judicial.

Nesse passo, tendo em conta esse pressuposto, bem como o princípio da segurança jurídica, entendo que em qualquer discussão a respeito de suposta inconstitucionalidade de artigo da Lei 7.456/2003 não se poderia cogitar de efeitos que antecedessem à primeira citação do gestor.

Ou seja, mesmo que aqui se entendesse ser cabível promover agora o incidente de inconstitucionalidade de norma contida na lei estadual em comento, a meu ver, os efeitos da decisão do Plenário confirmando a existência do vício teriam que, em face das peculiaridades deste caso concreto, ser *ex nunc*, alcançando, assim, somente os atos editados a partir da manifestação desta Corte de Contas, que entenda ser inaplicável o dispositivo em questão.

[...]

Na ocasião em que foi aprovada a Lei Estadual nº 7456/2003, regime legal de caráter transitório, ficou claro que a parcela que legislador estadual denominou de 13º subsídio, na verdade, é um sucedâneo daquilo que o Decreto Legislativo Estadual nº 14/94 previa em seu artigo 2º como **ajuda de custo**, devida no final de cada sessão legislativa.

Prosseguindo nesse modo de ver e interpretar a regra legal, é imperioso consignar, portanto, que, em seu exame, há que se levar em conta também o aspecto histórico do ato aprovado pelo Poder Legislativo.



Bem por isso, procedi a uma análise dos atos de mesmo conteúdo editados pelo Legislativo Federal, e nesse caminho observei que o Decreto Legislativo nº 7, de 1995, aprovado pelo Congresso Nacional, em seu art. 3º (redação atualizada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 18/01/2006), também prevê o direito a verba de igual natureza, senão vejamos:

Art. 3º É devida ao parlamentar, no início e no final previstos para a sessão legislativa ordinária, ajuda de custo equivalente ao valor da remuneração, ficando vedado o seu pagamento na sessão legislativa extraordinária.

Não posso deixar de reconhecer que, com previsão trazida pelo § 4º do art. 39 da CF (redação da EC 19/98), de que a remuneração dos membros de Poder, dos detentores de mandatos eletivos e dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais deve se dar exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado qualquer acréscimo, a primeira impressão foi de que mesmo as verbas de natureza indenizatória ou aquelas pagas a título de ajuda de custo seriam permitidas.

No entanto, é evidente que este dispositivo, do mesmo modo que nenhum daqueles contidos no texto constitucional, não pode ser lido isoladamente, mas sim tomando em conta, por exemplo, que o próprio constituinte previu em outro ponto da Carta Política, mais precisamente no § 7º do art. 57, o pagamento de parcela indenizatória em face de participação em sessão legislativa extraordinária (texto vigente até 13/02/2006).

Hoje, devo lembrar, essa possibilidade encontra-se reforçada com a inclusão do § 11 do art. 37 da CF (redação da EC 47/2005), cujos efeitos esta emenda, em seu artigo 6º, fixou fossem retroativos à data de vigência da Emenda 41/2003.

Esse parágrafo prevê, *in verbis*:

Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo (art. 37 CF), as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

Como se vê, apesar de todo o rigor no respeitante à fixação do subsídio em parcela única, forçoso é reconhecer que esse rigor está circunscrito a vantagens de cunho remuneratório. O texto constitucional não atinge as parcelas indenizatórias.

Desse modo, o princípio da unicidade remuneratória, estampado no § 4.º do art. 39 da CF, com observação, inclusive, da vedação contida nesse dispositivo constitucional, não invalida a distinção entre subsídio, como espécie remuneratória, e a parcela indenizatória, com a consequente autorização para pagamento desta última, conforme o caso. Ao revés, o princípio da unicidade remuneratória confere vida distinta e independente do subsídio, visto que são mesmo de naturezas jurídicas diferentes.

[...]



VOTO no sentido de que não merece ser acolhida a indicação de suposta inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Estadual nº 7.456/2003, sob o argumento de que teria concedido aos deputados Estaduais o direito ao 13º salário, eis que, como expus, cuida-se na hipótese de verba similar àquela garantida aos Deputados Federais a título de ajuda de custo.

O eminente Conselheiro entendeu, ainda, que deveria ser aplicada ao caso a presunção de constitucionalidade, atributo de toda norma aprovada pelo Poder Legislativo, no que contou com aquiescência deste Plenário.

Em verdade, a possibilidade de se conceder o décimo 13º subsídio aos agentes políticos, inclusive àqueles com mandatos eletivos, é uma controvérsia que tem suscitado muitas divergências. Em pesquisa à jurisprudência do STF, pode-se observar que aquele Tribunal ainda não proferiu decisão definitiva de mérito sobre a matéria, seja em controle difuso, seja em controle concentrado de constitucionalidade. Sem embargo, o Pretório Excelso reconheceu repercussão geral no âmbito do Recurso Especial nº 650.898, *in verbis*:

PROCESSO OBJETIVO TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONFLITO DE LEI MUNICIPAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL CRIVO IMPLEMENTADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. SUBSÍDIO GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO E VERBA INDENIZATÓRIA GLOSA NA ORIGEM RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Submeto a Vossa Excelência o tema debatido no Recurso Extraordinário nº 650.898/RS, para exame da oportunidade de incluir a matéria no sistema eletrônico da repercussão geral.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70028916443, entendeu cabível a via processual eleita pelo Ministério Público estadual, em face de o artigo 39, § 4º, do Diploma Maior ser de observância cogente pelos entes federados, segundo os artigos 8º e 11 da Carta estadual. Consignou a inviabilidade do recebimento de gratificação de férias, décimo terceiro salário ou de verba indenizatória no caso de agente político que perceba subsídio, declarando a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 1.929/2008 do Município do Alecrim.

O acórdão encontra-se assim ementado (folha 120):

AÇÃO DIRETA DE INCONS-TITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DO VICE-PREFEITO. CONCESSÃO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, BEM COMO DE GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AO PREFEITO E AO VICE-PREFEITO.

É inconstitucional dispositivo de Lei Municipal que concede gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba de



representação ao Prefeito e ao Vice-Prefeito. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e ao § 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.

No extraordinário protocolado com base na alínea a do permissivo constitucional, o recorrente articula com ofensa aos artigos 7º, incisos VIII e XVII, 29, inciso V, e 39, § 3º e § 4º, da Carta da República. Sustenta a impossibilidade de discutir-se, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, lei municipal em face de preceitos da Carta de 1988. Cita como precedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 409/RS, relator Ministro Sepúlveda Pertence. Saliencia encontrar-se a remuneração dos agentes políticos vinculada, no caso, à autonomia municipal. Afirma existirem parcelas que, por não possuírem natureza remuneratória, mas de indenização, podem ser pagas aos agentes públicos que recebem subsídios. Assevera ter o Supremo, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.898/DF, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, assentado não ser o artigo 39 da Constituição Federal autoaplicável. Ao final, requer a concessão de efeitos ex nunc, caso o Supremo decida pela negativa de seguimento do extraordinário e, por conseguinte, pela inconstitucionalidade da legislação municipal aludida.

Em sede de repercussão geral, anota ultrapassar a questão os interesses subjetivos das partes, ressaltando a importância desta sob os pontos de vista econômico, jurídico, social e político, em virtude da possibilidade de reprodução da situação narrada em diversos municípios brasileiros e de estar-se em debate tema relativo à competência e responsabilidade de ente federativo.

O recorrido, nas contrarrazões, defendeu o acerto da decisão atacada e a tese de os agentes políticos detentores de mandato eletivo serem remunerados exclusivamente por subsídio em parcela única, não se incluindo, neste, os direitos previstos no artigo 7º, incisos VIII e XVII, da Constituição Federal.

O extraordinário não foi admitido na origem (folha 172 a 174, verso).

Por meio da decisão de folhas 215 e 216, Vossa Excelência proveu o agravo de instrumento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL VIOLAÇÃO AO ARTIGO 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL MATÉRIA CONSTITUCIONAL AGRAVO PROVIDO.

1. Discute-se, na espécie, possibilidade do Órgão Especial de Tribunal de Justiça, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra lei municipal, verificar a existência de ofensa ao Diploma Maior.



O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assentou, em síntese (folha 120):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DO VICE-PREFEITO. CONCESSÃO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, BEM COMO DE GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AO PREFEITO E AO VICE-PREFEITO.

É inconstitucional dispositivo de Lei Municipal que concede gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba de representação ao Prefeito e ao Vice-Prefeito. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e ao § 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.

2. O tema, de índole constitucional, está a merecer o crivo do Colegiado Maior.

3. Em face da excepcionalidade do quadro, conheço deste agravo e o provejo. Constando dos autos as peças indispensáveis ao julgamento do extraordinário, aciono a conversão. Autuem e distribuam na forma regimental. Após, colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

4. Publiquem.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, pronunciou-se pelo provimento parcial do extraordinário. Ressaltou a necessidade de garantir-se o direito fundamental às férias e ao respectivo adicional ao ocupante de cargo eletivo, pois a natureza de remuneração ou subsídio não tem o condão de mitigar os direitos assegurados no § 3º do artigo 39 do Texto Maior.

O recurso está subscrito por advogado regularmente constituído nos autos (folha 106). A publicação do ato impugnado deu-se no Diário da Justiça Eletrônico de 4 de dezembro de 2009, sexta-feira (folha 1275), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 21 de janeiro de 2010, quinta-feira (folha 141), no prazo legal, à luz do artigo 188 do Código de Processo Civil e da suspensão dos prazos processuais no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro.

2. Os dois temas possuem repercussão maior. O primeiro é ligado à atuação de tribunal de justiça, em processo objetivo, presente o conflito de lei municipal não com a Carta do Estado, mas com a Federal. A proteção desta última, no controle concentrado de constitucionalidade, é do Supremo. Embora não ocorra considerada lei municipal, a óptica afasta a atuação dos tribunais de justiça no âmbito do citado processo.

Também cabe examinar a questão alusiva à possibilidade, ou não, de haver a satisfação do subsídio acompanhada do pagamento de outra espécie remuneratória. Em síntese,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 294

cumprir definir se o subsídio é, ou não, parcela única devida àqueles que estão alcançados pelo instituto.

Convém anotar também que a Procuradoria Geral da República, no âmbito da ADPF 193, por meio do Parecer nº 10.522-PGR-R, de 31/05/2013, enviado ao Supremo Tribunal Federal, defende que as leis municipais que autorizam pagamento de 13º salário a agentes políticos são constitucionais, incluindo-se na categoria agentes políticos o Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores e Secretários Municipais.

O Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos e a Vice-Procuradora-Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, que subscrevem o parecer, destacam que as leis municipais que impõe o pagamento de gratificação natalina (13º salário) aos agentes políticos (inclusive os vereadores) são constitucionais. E que a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais revela que a gratificação natalina não tem o caráter de abono, prêmio ou parcela adicional, o que a exclui do campo de alcance da proibição a que se refere o § 4º do art. 39. Explicam que a Constituição Federal não proíbe, em qualquer de seus dispositivos, a extensão da gratificação natalina aos agentes políticos, donde decorre a impossibilidade de se ter como ilegítima a edição de lei que os contemple com este benefício. Concluem que ante a inexistência de expressa proibição constitucional, os agentes políticos podem ser beneficiados, mediante a edição de lei, com o recebimento de gratificação natalina, sendo constitucionais as disposições legislativas nesse sentido, vejamos:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 193

ARGUENTE: PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB

ARGUIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

ARGUIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATOR: MINISTRA CÁRMEM LÚCIA

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Normas municipais que impõe o pagamento de décimo terceiro salário aos agentes políticos. Pretensão de reconhecimento da constitucionalidade da previsão. Impossibilidade de conhecimento da ação. Inexistência de demonstração de contrariedade a preceito fundamental. Mérito. **O décimo terceiro salário não tem natureza de gratificação, adicional, abono ou prêmio, sendo, na verdade, um salário extra a que fazem jus os trabalhadores, nos termos do art. 7º, VIII, da Constituição Federal. Ante a inexistência de norma constitucional que proíba a extensão do privilégio aos agentes políticos, revela-se legítima a edição de lei que os contemple com tal benefício.** Parecer pelo não conhecimento da ação, no mérito, pela procedência do pedido. (grifamos).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que no Recurso Especial nº 801.160/DF, no Recurso Especial nº 837.188/DF e no Agravo Regimental interposto no Recurso Especial nº 742.171/DF, o Tribunal



decidiu que, a despeito de o § 3º do art. 39 da Constituição Federal não se aplicar aos agentes políticos, a estes poderão ser conferidos direitos sociais, como o décimo terceiro salário, desde que haja expressa autorização em lei.

Vale destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Hamilton Carvalhido no REsp nº 837.188/DF, que examinou a questão, inclusive com a análise de toda legislação aplicável à espécie bem como com a aplicação do entendimento doutrinário sobre as categorias de agentes públicos destinatários do direito sociais insertos no art. 7º da Constituição Federal, razão pela qual transcrevo os seguintes trechos, *ipsis litteris*:

Posto isso, quanto ao décimo terceiro salário, dispõe o art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal:

“Art. 7º - **São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VIII – **décimo terceiro salário** com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria.” (nossos os grifos).

E o seu artigo 39, parágrafo 3º:

“§ 3º - **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º**, IV, VII, **VIII**, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.” (nossos os grifos).

Inquestionável, como se vê, que, por força do artigo 7º, inciso VIII combinado com o artigo 39, parágrafo 3º, a gratificação natalina somente se aplica aos servidores ocupantes de cargo público.

E, tal como emerge da Constituição Federal, sobre os conceitos de servidores ocupantes de cargo público, assim pontifica a doutrina pátria:

[...]

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. **Não são servidores públicos**, nem se sujeitam ao regime jurídico único estabelecido pela Constituição de 1998. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade que lhe são privativos.

[...]

Nesta categoria encontram-se os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Município); **os membros das Corporações Legislativas**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 296

(Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrado em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); o representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com a independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do servidor público.

Entretanto, ressalta o Ministro que a gratificação natalina aos agentes políticos somente é cabível se expressamente autorizada por lei.

[...]

Como se vê, a aplicabilidade dos direitos sociais, nomeadamente no caso como gratificação natalina, aos agentes políticos somente tem cabida se expressamente autorizada por lei, o que não há na espécie.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julgar a ADI nº 1.0000.09.498295-6/000, negou medida cautelar de suspensão de eficácia de dispositivos legais que regulamentam a concessão do décimo terceiro salário aos agentes políticos de Município de Juiz de Fora.

Ainda, o Tribunal de Justiça do Estado mineiro, na apreciação da ADI nº 1.0000.09.501859-4/000, não encontrou qualquer vício em leis que concediam o 13º salário a agentes políticos municipais, publicado no Boletim de Jurisprudência do TJMG nº 42, de 20.06.12:

No que concerne à percepção do **13º subsídio por Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários Municipais, Presidente da Câmara Municipal e demais Vereadores**, não se encontram evidados do alegado vício material os dispositivos das leis em questão. O relator, Des. Kildare Carvalho ressaltou dois pontos para estabelecimento de parâmetro de validade da Lei Municipal à luz do art. 165, § 1º, da CEMG, concluindo pela ausência de vedação, no art. 39, § 4º, da CF, para atribuição dos direitos sociais aos agentes políticos e pela natureza de retribuição extraordinária da gratificação natalina, não constituindo acréscimo remuneratório, vedado pelo Texto Constitucional. Destacou que o direito ao 13º salário configura garantia prevista no art. 7º da CF, prevalecendo sobre outras normas constitucionais. Salientou que, **nas esferas federal e estadual, tal benefício já é conferido aos referidos agentes devendo ser estendido no âmbito municipal**, em observância do princípio da simetria. (grifo nosso)

Também a Corte de Contas mineira editou a Súmula nº 120, de 19/06/2013, admitindo o pagamento do decimo terceiro salário aos agentes políticos, *in verbis*:

É legítimo o pagamento do 13º salário aos agentes políticos municipais, com base no valor do subsídio integral.



É de se reconhecer que remuneração do membro de poder, do detentor de mandato eletivo, dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais, deve ser por subsídio fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, na forma preconizada no § 4º do art. 39 da Constituição Federal. Contudo, como bem informa o Parecer da PGR, a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais revela que a gratificação natalina não tem caráter de abono, prêmio ou parcela adicional, o que exclui do campo de alcance da proibição a que se refere o § 4º do art. 39.

A propósito dos acréscimos incidentes sobre a remuneração, discorre Hely Lopes Meirelles:

Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (*ex facto temporis*), ou pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*) ou, finalmente, em razão das condições pessoais (*propter personam*). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam como características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração.

Portanto, o décimo terceiro salário não integra a remuneração mensal dos beneficiários, sendo, na verdade, um subsídio a mais a ser percebido, ou seja, uma remuneração extraordinária.

Não custa lembrar que também na esfera federal tal benefício é conferido aos membros do congresso nacional, devendo ser estendido no âmbito estadual, em observância do princípio da simetria.

Diante de todo o exposto, e dos precedentes desta Corte: Prestação de Contas da Assembleia Legislativa do exercício de 2004 – TC-706/2005, Decisão nº 330/2009; do exercício de 2006 – TC-2667/2007, Decisão nº 033/2010; e do exercício de 2007 – TC-2189/2008, Decisão nº 331/2009, entendo que não deve ser acolhida a indicação da suposta inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º da Lei Estadual nº 9.612/2010, posta no item 1.2.2.1 da Instrução Técnica Inicial nº 697/2013. E, de modo reflexo, não acolher a proposta de citação contida no item 1.2.2.2 (pagamento do 13º subsídio aos parlamentares).

No tocante a proposição de citação dos Deputados Estaduais em razão dos pagamentos de despesa de combustíveis e de serviços postais, registrados nos itens 1.2.3.1 e 1.2.3.2. A unidade técnica aduz que não houve motivação suficiente para demonstrar interesse público com tais despesas, fundamentando sua proposição no Parecer Consulta TC-31/2005, no qual este Tribunal de Contas admite a possibilidade de concessão de combustível aos vereadores para uso em seus veículos, desde que para fins exclusivamente públicos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 298

Convém observar que tais despesas ocorreram a expensas da cota para o exercício da atividade parlamentar, regulamentada pelo **Ato da Mesa nº 1262 de 2005**. Referido ato estabelece que os Gabinetes Parlamentares sejam supridos de cotas mensais, que poderão ser utilizadas para custear as despesas com material de expediente, telefone móvel, postagem, cópias reprográficas, combustível de veículo locado pela ALES, limpeza geral de veículo locado pela ALES, assinatura de periódicos, passagens aéreas, diárias, utilização de veículo de propriedade da ALES, franquia de seguro e/ou reparo de veículo locado pela ALES. Nesse sentido, a cota para o exercício da atividade parlamentar funda-se em um sistema único de contas, permitindo ao parlamentar utilizar os recursos disponíveis de acordo as demandas de seu gabinete.

Não pode ser vista como incremento dos subsídios pagos aos deputados, nem como aporte adicional de dinheiro em espécie. O **Ato da Mesa nº 1262/2005**, assim detalha as regras para o uso da cota pelos deputados, vejamos:

A MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso de suas atribuições legais e buscando possibilitar aos Gabinetes Parlamentares maior qualidade, flexibilidade e eficiência na ação legislativa resolve:

Art. 1º Os Gabinetes Parlamentares serão supridos de cotas mensais, que poderão ser utilizadas nos termos deste Ato, **para custear as despesas com** material de expediente, telefone móvel, **postagem**, cópias reprográficas, **combustível de veículo locado pela ALES**, limpeza geral de veículo locado pela ALES, assinatura de periódicos, passagens aéreas, diárias, utilização de veículo de propriedade da ALES, franquia de seguro e/ou reparo de veículo locado pela ALES.

Art. 2º A cota mensal é de 8.800,00 (oito mil e oitocentas) URs – ALES – Unidades Referenciais da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo.

Art. 3º A cota mensal será disponibilizada no Sistema de Cotas do respectivo Gabinete, cabendo a cada um deles a sua administração e destinação, dentro dos limites de seu saldo, para uso e aquisição dos serviços e materiais disponibilizados pela Assembléia Legislativa, conforme mencionados no artigo 1º.

Art. 4º O valor da cota é liberado mensalmente em UR-ALES, não admitida a antecipação de valores e o saldo de cada mês, eventualmente não utilizado, é transferido para o mês seguinte.

Parágrafo único Não poderá haver transferência de saldo das cotas para outro exercício financeiro.

Art. 5º Compete à Direção Geral da Secretaria o gerenciamento das informações contidas no Sistema de Cotas, e a sua operacionalização será de responsabilidade da Subdireção Geral da Secretaria.

[...]

Art. 9º Os selos solicitados são restritos ao uso em correspondências inerentes à atividade parlamentar, sendo a



requisição efetuada através do **Anexo II – Solicitação de Selos e o atendimento fica condicionado à existência de saldo no Sistema de Cotas.**

§ 1º A solicitação de selo deverá ser apresentada mensalmente, no período compreendido entre os dias 1º (primeiro) e 05 (cinco) de cada mês, pelos Gabinetes Parlamentares ao Setor de Protocolo, que tem o prazo de 30 (trinta) dias para o seu atendimento, contados a partir da data de entrega do pedido.

§ 2º O solicitante do respectivo Gabinete Parlamentar, quando faz o pedido, insere no Sistema de Cotas o Valor requisitado e, após o fornecimento, a Subsecretaria Geral confirma o débito no referido Sistema.

[...]

Art. 20 A liberação de combustível para veículos locados para Gabinetes Parlamentares será autorizada mediante solicitação a ser efetuada através do formulário **ANEXO X – Solicitação de Combustíveis**, em havendo saldo na cota do respectivo Gabinete.

§ 1º O atendimento à solicitação de que trata o “caput” deste artigo será limitada a 70 (setenta) litros por abastecimento.

§ 2º O formulário de solicitação será encaminhado ao Setor de Transportes, que fará a sua troca pela autorização para abastecimento e confirmará o **débito no sistema de cotas do Gabinete Parlamentar.**

A norma que dispõe sobre o custeio das despesas dos gabinetes parlamentares, funda-se na flexibilização e na eficiência da ação legislativa, tal como ocorre no Senado e na Câmara Federal. No caso do Parlamento Capixaba, a norma estipula uma cota de 8.800,00 (oito mil e oitocentas) UR-ALES – Unidade referencial da ALES (o valor de uma UR-ALES corresponde a R\$ 1,00), para custear as despesas dos gabinetes dos Deputados no exercício da atividade parlamentar de acordo com as suas necessidades, inclusive com as despesas referentes a combustível e serviços postais, sendo limitado ao valor global da cota.

Analisando os dados trazidos nos autos, não resta evidenciado desvio ou má-fé na utilização das cotas de gabinete. Pode-se observar que, no exercício de 2012, o parlamentar que mais fez uso dos serviços postais, na média, gastou R\$ 4.179,69 (quatro mil, cento e setenta e nove reais e sessenta e nove centavos) por mês, ou seja, dentro do limite imposto pela cota parlamentar que é de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentas reais). Com relação ao gasto com combustível, o mesmo pode ser observado, o deputado que mais efetuou despesa com combustível, gastou em média R\$ 1.358,08 (mil, trezentos e cinquenta e oito reais e oito centavos) por mês, em consonância com o ato normativo.

Assim, não deve prosperar a alegação da unidade técnica de que as despesas com combustíveis e com os correios, para atender as demandas dos gabinetes parlamentares, não preenchem os requisitos da motivação e do interesse público, visto que é da essência da própria norma que as autoriza, a proteção dos interesses da coletividade capixaba, na medida em



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 300

que, ao mesmo tempo possibilita maior qualidade, flexibilidade e eficiência na ação legislativa, impõe um controle a fim de evitar desperdícios dos recursos públicos. Vemos que o *modus operandi* com o qual a Assembleia Legislativa conta para coibir eventuais excessos por parte dos gabinetes parlamentares é o sistema de cotas, que além de assegurar o gerenciamento efetivo dos gastos público, impõe-lhes um limite.

3. DECISÃO

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado:

3.1 Pelo não acolhimento da proposição da 9ª Secretaria de Controle Externo de citar os responsáveis pela Mesa Diretoria da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, no exercício de 2012, quanto aos itens 1.2.2.1 e 1.2.2.2 (incidente de inconstitucionalidade e concessão do 13º subsídio aos Deputados Estaduais);

3.2 Pelo não acolhimento da proposição da unidade técnica de citar os responsáveis pela Mesa Diretoria da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, no exercício de 2012, e todos os demais Deputados Estaduais, quanto aos itens 1.2.3.1 e 1.2.3.2, nos quais foram tratados sobre o uso das cotas dos gabinetes parlamentares;

3.3 Nos termos da Instrução Técnica Inicial nº 697/2013, com fundamento no inciso II do art. 56 da Lei Complementar nº 621/2012 c/c inciso III do art. 157 do Regimento Interno, seja espedita **CITAÇÃO** aos responsáveis abaixo relacionados, para que no prazo de 30 (trinta) dias apresentem suas razões de justificativas:

3.3.1 Senhores Theodorico de Assis Ferraço, Roberto Carlos Teles Braga e Glauber da Silva Coelho, responsáveis pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, no exercício de 2012, tendo em vista os seguintes procedimentos:

Item	Indicativo de irregularidade
1.1.1	Inconsistência patrimonial da receita extraorçamentária
1.1.3	Inconsistência patrimonial do material de consumo
1.2.1	Aquisição de computadores e notebooks – restrição à competitividade
1.2.4	Controle interno – inexistência de órgão central de controle interno
1.2.5	Transparência – inconsistência das informações veiculadas no portal da transparência

3.4 Senhores Waldeir da Silva Santos, Márcia Regina Queiroz, Kersbyenne Marques M. Izoton, Flora Regina H. Gonçalves e Wanderlano Alves Lorete, servidores da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, responsáveis pela elaboração da documentação técnica da prestação de contas, quanto aos itens:

Item	Indicativo de irregularidade
1.1.1	Inconsistência patrimonial da receita extraorçamentária



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 301

1.1.3	Inconsistência patrimonial do material de consumo
-------	---

3.5 Senhor Jonston Antonio Caldeira de Souza Jr., servidor da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, pela aponte de irregularidade constante do item 1.2.1.

Item	Indicativo de irregularidade
1.2.1	Aquisição de computadores e notebooks – restrição à competitividade

3.6 Senhor Paulo Marcos Lemos, Diretor-Geral da ALES quanto ao item 1.2.5.

Item	Indicativo de irregularidade
1.2.5	Transparência. Inconsistências das informações veiculam no portal da transparência

Na oportunidade, sejam os interessados cientificados de que poderão exercer suas defesas por todos os meios admitidos em direito, inclusive com produção de sustentação oral, na forma prevista no parágrafo único do art. 61 da Lei Complementar nº 621/2012 c/c art. 327 do Regimento Interno deste Tribunal, e que a data de julgamento do processo será divulgada por ocasião da publicação da pauta das sessões do Plenário no Diário Oficial do Estado e no sítio eletrônico desta Corte, conforme art. 101 do mesmo diploma regimental. Na mesma oportunidade, informe-os que após a citação a comunicação dos atos e decisões deste Tribunal será feita pela Imprensa Oficial e pelo sítio eletrônico deste Tribunal, segundo previsão do art. 360 do Regimento interno.

Acompanha esta decisão, integrando-a, cópia da Instrução Técnica Inicial – ITI nº 697/2013, fls. 212/248.

Vitoria, de de 2013.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Conselheiro Relator

Os indícios de irregularidade foram inicialmente constatados pela área técnica desta Corte de Contas por meio do Relatório Técnico Contábil RTC 174/2013 (fls. 178 a 208) e do Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 35/2013 (fls. 6 a 60 do Processo TC 2063/2013, em apenso), servindo ambas as peças técnicas como fundamento para a elaboração da Instrução Técnica Inicial ITI 697/2013 (fls. 211 a 254) por parte da 9ª Secretaria de Controle Externo, cujo inteiro teor colaciona-se a seguir:



9ª SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL (ITI) Nº ITI 697/2013

Secretaria de Controle Externo:	9ª SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO	
Processo TC: 2975/2013	Prestação de Contas Anual	Exercício: 2012
Apenso Processo TC: 2063/2013	Relatório de Auditoria Ordinária	Exercício: 2012
Jurisdicionado: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - ALES		
Conselheiro Relator: DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER		

ROL DE RESPONSÁVEIS NO RELATÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL

**Responsáveis no Período de 01/01/2012 a 19/03/2012
(GESTORES NO EXERCÍCIO DE 2012)**

GESTOR	CPF	FUNÇÃO	ENDEREÇO	DATA DA POSSE	DATA DA EXONERAÇÃO
Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun	011.215.677-03	Presidente	Rua Joaquim da Silva Lima, nº356/apto 601, Centro-Guarapari/ES - CEP 29.200-260	01/02/2011	19/03/2012
Roberto Carlos Teles Braga	925.409.967-87	1º Secretário	Av. Norte Sul, s/nº, Parque Residencial Laranjeira, Serra/ES - CEP 29.165-010	01/02/2011	-
Glauber da Silva Coelho	024.587.637-58	2º Secretário	Rua Dr. Deolindo, nº 60, Bairro Baiminas, Cachoeiro de Itapemirim/ES - CEP 29.305-440	01/02/2011	-

Obs. 1: O presidente, Rodrigo Chamoun, afastou-se por licença, de 12 a 16/03/2012, assinando pela Ales o Vice Presidente, Theodorico Ferraço, conforme item 16 do CD Rom, folhas 8.

Obs. 2: O presidente, Rodrigo Chamoun, renunciou ao mandato de Deputado Estadual, a partir do dia 19/03/2012, conforme item 16 do CD Rom, folhas 9.

Fonte: Processo 2975/13

**Responsáveis no Período de 19/03/2012 a 31/12/2012
(GESTORES NO EXERCÍCIO DE 2012)**

GESTOR	CPF	FUNÇÃO	ENDEREÇO	DATA DA POSSE	DATA DA EXONERAÇÃO
Theodorico de Assis Ferraço	014.849.077-87	Presidente	Rua Vinícius Torres, 296, Praia da Costa, Vila Velha/ES - CEP 29.101-105	12/03/2012	-
Roberto Carlos Teles Braga	925.409.967-87	1º Secretário	Av. Norte Sul s/nº, Parque Residencial Laranjeiras, Serra/ES - CEP 29.165-010	01/02/2011	-

Glauber da Silva Coelho	024.587.637-58	2º Secretário	Rua Dr. Deolindo, nº 60, Bairro Baiminas, Cachoeiro de Itapemirim/ES - CEP 29.305-440	01/02/2011	-
-------------------------	----------------	---------------	---	------------	---

Fonte: Processo 2975/13

OBS: Demais responsáveis, ver item 2 desta ITI.



ROL DE RESPONSÁVEIS NO RELATÓRIO DE AUDITORIA ORDINÁRIA
Nome: RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN Cargo: Presidente da Assembleia Período: 01/01 a 22/03/2012 Endereço: Rua Joaquim da Silva Lima, nº 356 – ap. 601 – Centro – Guarapari/ES – CEP 29.200-260 CPF: 011.215.677-03
Nome: THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO Cargo: Presidente da Assembleia Período: 23/03 a 31/12/2012 Endereço: Rua Braz Lofego, nº 12 – ed. Belle Vue – ap. 801 – Gilberto Machado – Cachoeiro de Itapemirim/ES – CEP 29.303-280 CPF: 014.849.077-87
Nome: ROBERTO CARLOS TELES BRAGA Cargo: 1º Secretário Período: 01/01 a 31/12/2012 Endereço: Av. Norte Sul, s/nº - Parque Residencial Laranjeiras - Serra/ES – CEP 29.165-010 CPF: 925.409.967-87
Nome: GLAUBER DA SILVA COELHO Cargo: 2º Secretário Período: 01/01 a 31/12/2012 Endereço: Rua Dr. Deolindo, nº 65 - Bairro Baiminas - Cachoeiro de Itapemirim/ES – CEP 29.305-440 CPF: 024.587.637-58

OBS: Demais responsáveis, ver item 2 desta ITI.

1 - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A presente Instrução Técnica Inicial (ITI) tem como referência o Relatório Técnico Contábil – **RTC nº 174/2013** (fls. 178/280 do proc. TC-2975/2013) e o Relatório de Auditoria Ordinária - **RAO nº 35/2013** (fls. 6/60 do proc. TC-2063/2013), levados a efeito na Assembleia Legislativa do Espírito Santo – ALES, relativos ao exercício de 2012 e às gestões dos Srs. **Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Theodorico de Assis Ferração**, ambos presidentes da Assembleia.

Os exames foram efetuados de acordo com as Normas Brasileiras de Contabilidade e de Auditoria, na forma regulada por este Tribunal, bem como em conformidade com as disposições constitucionais e legais, notadamente aquelas constantes da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e na Resolução TC nº 182/2002 (Regimento Interno do TCEES), tendo como escopo a verificação documental dos pontos de auditoria estabelecidos no Programa de Auditoria nº 04/2013.

Feitas as presentes considerações, faz-se necessário apresentar os indicativos de irregularidade apontados nos relatórios (RTC nº 174/2013 e RAO nº 35/2013).

2 – DEMAIS RESPONSÁVEIS EM DECORRÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO

Durante a análise documental da Prestação de Contas e a auditoria ordinária *in loco*, foi apurada a seguinte responsabilidade:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 304

ROL DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS NO RELATÓRIO TÉCNICO CONTABIL

Waldeir da Silva Santos Coordenador do Setor de Contabilidade CPF: 979.850.827-00 Rua Aparecida, nº 45 – São Geraldo – Cariacica/ES – CEP 29.146-728
Márcia Regina Queiroz Servidora da ALES – Equipe PCA/2012 CPF: 905.437.697-04 Rua Demócrito Silva, nº 804 – Guaranhuss – Vila Velha/ES – CEP 29.103-720
Kersbyenne Marques Magnago Izoton Servidora da ALES – Equipe PCA/2012 CPF: 055.254.287-33 Av. Estudante José Júlio de Souza, nº 1.580 – ap. 1.403 – Praia de Itaparica – Vila Velha/ES. CEP 29.102-010
Flora Regina Hernandes Gonçalves Servidora da ALES – Equipe PCA/2012 CPF: 726.455.807-00 Rua Arthur Czartorsky, nº 60 – ap. 205 – Jardim da Penha – Vitória/ES - CEP 29.060-370
Wanderlânio Alves Lorete Servidor da ALES – Equipe PCA/2012 CPF: 001.226.557-88 Endereço: Rua Topázio, nº 9 – ap. 101 (Edifício Anna) – São Geraldo – Cariacica/ES - CEP 29.146-719

ROL DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS NO RELATÓRIO DE AUDITORIA ORDINÁRIA

RESPONSÁVEIS	CARGO/FUNÇÃO	CPF/CNPJ	ENDEREÇO
Alexandre Marcelo Santos	Deputado Estadual	088.507.277-47	Rua Padre José Carlos, nº 58 – Campo Grande - Cariacica/ES – CEP 29.146-050
Ataydes Antonio Armani	Deputado Estadual	324.449.667-91	Av. João Felipe Calmon, nº 1.888 – Colina – Linhares/ES – CEP 29.900-391
Claudio Humberto Vereza Lodi	Deputado Estadual	450.890.357-68	Rua Odete de Oliveira Lacourt, nº 71 – ap. 201 – Jardim da Penha – Vitória/ES – CEP 29.060-050
Dary Alves Pagung	Deputado Estadual	977.957.397-68	Rua Otaviano Ferreira, nº 38 – São José – Baixo Guandu/ES – CEP 29.730-000
Élcio Álvares	Deputado Estadual	014.749.287-49	Av. Antonio Gil Veloso, nº 856 – ap. 1.305 – Praia da Costa–Vila Velha/ES – CEP 29.100-010
Esmael de Almeida	Deputado Estadual	214.338.287-15	Av. Saturnino de Brito, nº 1.053 – Praia do Canto – Vitória/ES – CEP 29.055-245
Genivaldo Lievore	Deputado Estadual	558.053.297-00	Rua David Torezani, nº 50 - Vila Lenira – Colatina/ES – CEP 29.702-310
Gildevan Alves Fernandes	Deputado Estadual	961.929.177-87	Rua Boa Família, nº 30 – Centro – Pinheiros/ES – CEP 29.980-000
Gilson Lopes	Deputado Estadual	474.764.607-82	Av. Estudante José Júlio da Souza, nº 1.000, Itaparica Vila Velha/ES - CEP 29.102-010



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 305

Henrique Zanotelli Vargas	Deputado Estadual	046.683.527-21	Rua Aurélio Dalapícola, s/nº - Santa Cecília - São Gabriel da Palha/ES - CEP 29.780-000
Hercules Silveira	Deputado Estadual	049.125.947-68	Rua Dr. Jair de Andrade, nº 745 - ap. 301-B - Itapoã - Vila Velha/ES - CEP 29.101-700
João Carlos Lorenzoni (Cacau Lorenzoni)	Deputado Estadual	682.160.687-00	Rua Armando Walls, nº 246 - Vale das Palmas - Marechal Floriano/ES - CEP 29.255-000
José Carlos Elias	Deputado Estadual	302.570.187-00	Av. A B, nº 1.423 - Centro - Linhares/ES - CEP 29.900-183
José Esmeraldo	Deputado Estadual	283.113.297-53	Av. Nicolau Von Schilgen, nº 639 - Mata da Praia - Vitória/ES - CEP 29.060-130
José Eustáquio de Freitas	Deputado Estadual	594.461.706-30	Rua Oldemar Faria Santos, nº 390-sul - Guriri - São Mateus/ES - CEP 29.945-400
Josias da Vitória	Deputado Estadual	980.427.347-00	Rua Humberto Martins de Paula, nº 101 - ap. 603 - Enseada do Suá - Vitória/ES - CEP 29.050-265
Lucia Helena Dornellas	Deputado Estadual	920.594.907-82	Av. Dominicana, nº 141 - Jardim América - Cariacica/ES - CEP 29.140-410
Luciano Henrique Sordine Pereira	Deputado Estadual	002.950.257-86	Rua Gensérico Encarnação, nº 90 - ap. 402-A - Mata da Praia - Vitória/ES - CEP 29.065-420
Luciano Rezende	Deputado Estadual	710.631.297-53	Rua Almirante Soido, nº 410 - Praia da Stª Helena - Vitória/ES - CEP 29.055-020
Luiz Candido Durão	Deputado Estadual	173.834.807-59	Rua João Felipe Calmon, nº 439 - Centro - Vitória/ES - CEP 29.900-010
Luzia Alves Toledo	Deputado Estadual	049.120.807-30	Av. Des. Santos Neves, nº 1.447 - ap. 601 - Praia do Canto - Vitória/ES - CEP 29.055-720
Maria Aparecida de Nadai	Deputado Estadual	817.675.107-30	Av. Estudante José Julio da Souza, nº 1.580 - Ap. 1.402 - Itaparica - Vila Velha/ES - CEP 29.102-010
Marcelo de Souza Coelho	Deputado Estadual	982.123.897-15	Rua Alegria, nº 48 - Centro Aracruz/ES - CEP 29190-018
Nilton Gomes Oliveira (Nilton Baiano)	Deputado Estadual	244.116.717-00	Av. Antonio Gil Veloso, s/nº - Praia da Costa - Vila Velha/ES - CEP 29.101-011
Rodney Rocha Miranda	Deputado Estadual	317.252.101-00	Av. Estudante José Julio da Souza, nº 1.580 - ap. 404 - Itaparica - Vila Velha/ES - CEP 29.102-010
Sandro Heleno Gomes de Souza (Sandro Locutor)	Deputado Estadual	005.231.287-97	Rua 32, nº 06 - Castelo Branco - Cariacica/ES - CEP 29.140-747
Sergio Manoel Nader Borges	Deputado Estadual	142.310.426-91	Rua Chapot Presvot, nº 148 - ap. 302 - Praia do Canto - Vitória/ES - CEP 29.055-420
Solange Siqueira Lube	Deputado Estadual	005.141.327-28	Av. Estudante José Julio da Souza, nº 270 - Itaparica - Vila Velha/ES - CEP 29.101-830



Wanildo Pascoal Samaglia	Deputado Estadual	560.124.547-91	Rua Peroba do Campo, nº 9 - José de Anchieta - Serra/ES - CEP 29.162-490
Paulo Marcos Lemos	Diretor Geral	034.846.797-43	Rua Aurora de Aguiar Ferreira, nº. 171 - Jardim Camburi - Vitória/ES - CEP 29.090-310
Jonston Antonio Caldeira de Souza Jr.	Diretor de Tecnologia de Informação	091.730.817-44	Rua Domingos Póvoa Lemos, nº 240 - ap. 201 - Jardim Camburi - Vitória/ES - CEP 29.090-080

3 - INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES ENCONTRADOS:

3.1 - Relatório Técnico Contábil (RTC) – Processo TC 2975/2013

Conforme registrado no Relatório Técnico Contábil RTC nº 174/2013 (Processo TC nº 2975/2013 – fls. 178/208), a Prestação de Contas Anual da ALES apresentou indicativos de irregularidades, merecendo, portanto, esclarecimentos dos responsáveis, quanto aos pontos a seguir transcritos:

3.1.1 - INCONSISTÊNCIA PATRIMONIAL DA RECEITA EXTRAORÇAMENTÁRIA. Não comprovação de igualdade de valores entre os registros dos demonstrativos contábeis.

- **Inconsistência contábil:** Incongruência de valores registrados como receitas nos demonstrativos da Assembleia Legislativa
- **Infringência legal:** arts. 85, 86 e 89 da Lei 4.320/1964.

- **Responsáveis:**

a) **Identificação:** Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho
[Ordenadores de Despesa – Mesa Diretora da Ales]

Conduta: Apresentar demonstrativos sem a devida harmonização contábil requerida no exercício de 2012

Nexo: Sua conduta fere o princípio da transparência e pode causar prejuízo à Administração Pública

Culpabilidade: Era exigível que a receita apresentada no Balanço Financeiro fosse coincidente com a mesma receita apresentada no Demonstrativo da Execução Extra Orçamentária. Como ordenador de despesas, o gestor deve fiscalizar a conduta de seus subordinados para que a Administração Pública não incorra em nenhuma inconsistência contábil ou legal



- b) Identificação:** Waldeir da Silva Santos, Marcia Regina Queiroz, Flora Regina H. Gonçalves, Kersbyenne Magnago Izoton e Wanderlanio Alves Lorete (servidores responsáveis pela elaboração da documentação técnica da PCA)
- Conduta:** Como responsáveis pela elaboração da Prestação de Contas Anual, não demonstraram a devida na clareza nos demonstrativos das receitas recebidas
- Nexo:** A conduta trouxe um prejuízo à evidenciação da realidade patrimonial dos recursos recebidos pelo Poder Legislativo
- Culpabilidade:** Era exigível que evidenciassem claramente a escrituração das receitas a fim de se confirmar a existência de ativos financeiros ou a sua insubsistência patrimonial, e de se permitir o conhecimento da composição patrimonial, no cumprimento da Lei 4.320/64.

Não há coincidência entre o valor declarado no balanço financeiro como Transferências Financeiras Recebidas, de R\$ 151.073.762,75 (fls. 11 do proc. TC-2975/2013) quando comparado ao balancete da execução extraorçamentária, de R\$148.710.000,00, (Item 14 do CD Rom – fls. 175 do proc. TC-2975/2013) e ainda o contabilizado no Balancete de Verificação Acumulado, de R\$ 151.438.580,79 (Item 8 do CD Rom – fls. 175 do proc. TC-2975/2013).

3.1.2 - INCONSISTÊNCIA PATRIMONIAL DO MATERIAL DE CONSUMO. Não comprovação de igualdade de valores entre o balancete patrimonial e o inventário de material de consumo.

- **Infringência legal:** arts. 85, 86 e 89 da Lei 4.320/1964.

- **Responsáveis:**

- a) Identificação:** **Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho**
[Ordenadores de Despesas – Mesa Diretora da ALES]
- Conduta:** Apresentar balancete e inventário sem a devida harmonização contábil requerida no exercício de 2012
- Nexo:** A conduta fere o princípio da transparência e pode causar prejuízo à Administração Pública
- Culpabilidade:** Era exigível que o valor dos bens em estoque fosse coincidente com o valor do inventário. Como ordenadores de despesas, devem fiscalizar a conduta de seus subordinados para que a Administração Pública não incorra em nenhuma inconsistência contábil ou legal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 308

- b) Identificação:** Waldeir da Silva Santos, Marcia Regina Queiroz, Flora Regina H. Gonçalves, Kersbyenne Magnago Izoton e Wanderlanio Alves Lorete (servidores responsáveis pela elaboração da documentação técnica da PCA)
- Conduta:** Como servidores responsáveis pela elaboração da documentação técnica da PCA, não demonstraram a devida clareza nos demonstrativos relativos ao almoxarifado
- Nexo:** Suas condutas trouxeram um prejuízo à evidenciação da realidade patrimonial dos recursos recebidos pelo Poder Legislativo.
- Culpabilidade:** Era exigível que evidenciassem claramente a escrituração dos bens patrimoniais a fim de se confirmarem a existência de ativos financeiros ou a sua insubsistência patrimonial, e de se permitir o conhecimento da composição patrimonial, no cumprimento da Lei 4.320/64.

Verificou-se divergência entre o apurado no Relatório da Comissão de Inventário de Materiais de Consumo do Almoxarifado (fls. 146 a 148 do proc. TC 2975/2013) e o lançado no balancete patrimonial elaborado pelos servidores responsáveis pela confecção da PCA.

Conferidos os valores dos demonstrativos confrontados, observou-se uma diferença de R\$ 1.285,55 entre o Balancete de Verificação Acumulado apurado pelo TC e o Inventário de Material de Consumo, Balancete de Verificação e o Balanço Patrimonial da Ales, conforme o quadro a seguir:

Demonstrativo Análise de Estoque – Material de Consumo

C O N T A 1.1.3.1.8.01.00.000 - Material de Consumo					
Contas no Balancete					
Conta		Titulo		Saldo Inicial	
1.1.3.1.8.01.00		Material de Consumo		440.815,11	
V A R I A Ç Õ E S P A T R I M O N I A I S					
Variações Ativas			Variações Passivas		
6.1.3.1.1.02.02	Bens de Estoque	721.523,49	6.2.3.1.2.02.01	Consumo por Requisição	977.240,88
6.2.3.1.2.02.01	Aquisição de Material de Consumo	202.721,28	6.2.3.1.2.02.02	Consumo Imediato	15.462,82
6.2.3.1.2.02.17	Ajuste de Almoxarifado	15.462,82			
Total		939.707,59	Total		992.703,70



Conta	Material de Consumo	Saldo Final
Balancete Patrimonial Acumulado	Saldo Inicial	440.815,11
	(+) Variações Ativas	939.707,59
	(-) Variações Passivas	992.703,70
	(=) Saldo Final	387.819,00
Saldo Final do Inventário de Almoxarifado (Fls. 169)	387.257,92	386.533,45
Débito de Inventário (Fls. 148)	(724,47)	
Diferença entre o valor apurado no Balancete e o Inventário		1.285,55

Fonte: Proc. 2975/2013, Fls. 165 a 169.

3.2 – Relatório de Auditoria Ordinária (RAO) N° 35/2013 – Processo TC 2063/2013

Através da análise do teor do Relatório de Auditoria n° 35/2013 (fls. 6/61 do proc. TC 2063/13), verificou-se que a equipe apontou, nos itens abaixo relacionados, ocorrências e procedimentos eivados de indícios de irregularidades, que serão transcritos na presente ITI, merecendo, portanto, esclarecimentos dos responsáveis:

3.2.1 – AQUISIÇÃO DE COMPUTADORES E NOTEBOOKS

3.2.1.1 – LICITAÇÃO. RESTRIÇÕES À COMPETITIVIDADE. Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam tratamento diferenciado a algum(ns) licitante(s).

Infringência legal: arts. 3º, § 1º, incisos I e II, e 27, incs. I a V, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/02

Processo analisado:

Processo Ales nº: 120.736/12

Contratos nº: 03/12 (Ata RP), 19/2012 (R\$1.210.500,00) e 24/2012 (R\$167.500,00)

Objeto: Aquisição de computadores e notebooks

Contratada: Suprisservice Informática Ltda.

Valor pago em 2012: R\$1.378.000,00 (450 computadores e 50 notebooks)

Responsáveis:

a) Identificação: Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho
[Ordenadores de despesas – respectivamente, Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora]

Conduta: Homologar licitação cujo edital continha cláusula que restringia a competitividade do certame.

Nexo: A homologação da licitação permitiu que o certame licitatório que apresentava restrição injustificada à competitividade se efetivasse.



Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, posto que, como ordenadores de despesas, deveriam ter averiguado se o certame obedeceu plenamente as regras legais pertinentes antes de homologarem o mesmo

b) Identificação: Jonston Antonio Caldeira de Souza Jr. [servidor que elaborou o termo de referência que deu origem ao edital da licitação]

Conduta: Elaborar termo de referência (reproduzido no edital licitatório) com cláusula que restringia injustificadamente a competição

Nexo: A elaboração do termo de referência com as cláusulas restritivas resultou na injustificada restrição à competitividade do certame.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, posto que, ao elaborar o termo de referência, deve efetuar exaustiva análise das condições de participação no certame para que não haja restrição da competitividade

Em 18/07/2012 a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (Ales) realizou o pregão eletrônico nº. 23/2012 (processo Ales 120.736/12), visando o registro de preços para a aquisição de computadores e *notebooks*.

Analisando os autos do referido pregão, a equipe verificou que o termo de referência, que deu origem ao edital, foi elaborado em 27/03/12 pelo servidor Jonston Antonio Caldeira de Souza Junior, Diretor de Tecnologia de Informação. Destacamos as exigências contidas no termo (itens 5.3, 5.4 e 5.5) e reproduzidas no edital (itens 6.3, 6.4 e 6.5):

DA HABILITAÇÃO TÉCNICA

6.3 O proponente deve possuir carta do fabricante autorizando-o a comercializar, instalar e dar suporte ao objeto especificado no presente termo de referência.

6.4 Deverá ser fornecida declaração do fabricante juntamente com a carta proposta.

6.5 Deverá ser fornecida declaração do fabricante do equipamento, quando da assinatura do contrato, que a proponente está apta a comercializar os produtos e que terá estrutura técnica adequada com sede na região denominada Grande Vitória (ES) para a realização do serviço proposto e das manutenções relativas ao período de garantia da solução ofertada.

[g. n.].



Ocorre que a exigência de se comprovar que a licitante é revendedora autorizada do produto é ilegal, pois se trata de restrição injustificada ao certame, em clara violação aos artigos 3º, § 1º, incisos I e II, e 27, I a V, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/02.

Inclusive, situações análogas foram julgadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que se manifestou da mesma forma que o aqui registrado pela equipe técnica:

TCU

Acórdão 1622/2010 - Plenário

[...]

8. Conforme demonstrado no processo, é farto entendimento no âmbito desta Corte de Contas, o qual tem abalizado pronunciamentos contrários à fixação de exigência, como condição de habilitação, de declaração de solidariedade do fabricante do produto ofertado, a exemplo da Decisão 486/2000-TCU Plenário, Acórdãos 1.676/2002-Plenário, 223/2006-Plenário, 423/2007-Plenário, 539/2007-Plenário, 2.864/2008-Primeira Câmara, entre outros.

[...]

9 ACÓRDÃO

[...]

9.3.2. abstenha-se de exigir, para fins de habilitação nas licitações realizadas, documentos não previstos no Capítulo V do seu Regulamento de Licitações e Contratos, como a carta/declaração de solidariedade [...]

Acórdão 3663/2011 – 2ª Câmara

[...]

41 A jurisprudência do Tribunal é clara ao vedar a inclusão em edital, como condição de habilitação ou de classificação, de exigência de declaração de que a licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado ou de apresentação de carta de solidariedade, por falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (Acórdãos 2375/2006 - 2ª Câmara, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, todos do Plenário).

[...]

47 Assim, não há necessidade de se estabelecer tal exigência nos editais, pois, além de ser desnecessária, restringe o caráter competitivo do certame.

[g. n.]

É importante registrar que as exigências editalícias em comento efetivamente prejudicaram a competitividade do certame, pois apenas 2 empresas participaram do pregão (Dell e Suprervice), sendo que a Dell foi eliminada por não atender integralmente ao edital, restando apenas a empresa Suprervice, que se sagrou vencedora.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 312

Do exposto, pela elaboração de termo de referência (reproduzido no edital) contendo cláusulas restritivas à competição, sugerimos CITAÇÃO ao Sr. Jonston Antonio Caldeira de Souza Junior, que elaborou o termo, bem como aos Srs. Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho (respectivamente Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora), que homologaram o certame e firmaram o contrato.

3.2.2 – REMUNERAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS – ART. 39, § 4º, CRFB

3.2.2.1 - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

PRELIMINARMENTE

Ao examinar a legalidade da remuneração dos Deputados Estaduais, a equipe de auditoria deparou-se com a percepção, por parte daqueles Agentes Políticos, de remuneração relativa à 13º subsídio (gratificação natalina). Tal ocorrência choca-se com o disposto no art. 39, § 4º, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 39 [...]

§ 4º O membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os ministros de estado e os secretários estaduais e municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, x e xi [g. n.].

Registre-se a existência de julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no qual se decidiu que, em conformidade com o disposto no parágrafo 3º do artigo 39 da Constituição Federal de 1988, apenas aos servidores ocupantes de cargo público são estendidos determinados direitos trabalhistas, como o direito à gratificação natalina (13º subsídio). Assim, entende-se que se excluem desse rol de beneficiados os que exercem mandatos eletivos, como, por exemplo, os Deputados Estaduais, em razão da natureza do cargo. Segue a ementa do referido julgado:

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. DEPUTADO ESTADUAL, NÃO MANTENDO COM O ESTADO, COMO É DA NATUREZA DO CARGO ELETIVO, RELAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA PROFISSIONAL E CARÁTER NÃO EVENTUAL SOB VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO TRABALHADOR OU SERVIDOR PÚBLICO, TAL COMO DIMANA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 7º, INCISO VIII, E 39, §3º), PARA O FIM DE SE LHE ESTENDER A PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ, 5ª TURMA, RMS 15.476, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, JULG. 16/3/2004). [G. N.]

Nesse sentido, a equipe de auditoria concluiu pela irregularidade no pagamento de 13º subsídio aos Deputados Estaduais no exercício de 2012. Constatou a equipe técnica que, durante o ano de 2012, foi pago aos Deputados Estaduais o valor de R\$620.644,50 (274.015,74 VRTEs) a título de 13º subsídio.



É de se observar, entretanto, que o pagamento aqui indicado foi realizado com atenção ao disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei Estadual nº 9.612/2010, de 29 de dezembro de 2010, que assim dispõe:

Art. 1º. O subsídio do Deputado Estadual fica fixado em R\$20.042,34 (vinte mil, quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos) a partir do mês de fevereiro de 2011, é devido a partir de sua posse e será pago mensalmente.

§ 1º. Ao Deputado Estadual, no mês de dezembro, será devido 1 (um) 13º (décimo terceiro) subsídio em valor idêntico ao subsídio mensal.

[g. n.]

Está-se diante, portanto, de um confronto normativo entre o dispositivo da legislação estadual mencionado e a norma esculpida nos parágrafos 3º e 4º do artigo 39 da Carta Constitucional.

Importante ressaltar posicionamento sumulado do Supremo Tribunal Federal (STF), que decidiu, por meio da Súmula 347, que o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Como, no caso concreto, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo está exercendo suas atribuições, tem a prerrogativa juridicamente reconhecida de suscitar o questionamento sobre a inconstitucionalidade da lei estadual em discussão, podendo inclusive, quando da sua apreciação, decidir sobre a sua não aplicação.

Dessa maneira, sugere-se ao Excelentíssimo Conselheiro Relator, com base na análise combinada dos artigos 1º, inciso XXXV, e 176¹, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, com o artigo 5º, inciso LV², da *Lex Major*, que inclua a presente preliminar na CITAÇÃO aos Ordenadores de Despesa responsáveis (Srs. Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho, respectivamente, Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora), em atenção aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, para que possam os interessados se manifestarem sobre eventual e posterior arguição de inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Estadual destacada (artigo 1º, parágrafo 1º).

3.2.2.2 - REMUNERAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS. Pagamento de 13º subsídio violando norma constitucional.

Infringência legal: art. 39, § 4º, CRFB.

a) Identificação: Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho
[Ordenadores de despesas – respectivamente, Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora]



- Conduta:** Autorizar o pagamento de despesa sem observar vedação constitucional
- Nexo:** A autorização do pagamento possibilitou a efetivação de pagamento de despesas em desacordo com os ditames constitucionais gerando prejuízo ao erário
- Culpabilidade:** Era exigível conduta diversa, uma vez que os ordenadores de despesas têm que observar o regular cumprimento dos ditames constitucionais antes de autorizarem qualquer pagamento

A equipe verificou a ocorrência de pagamento de 13º subsídio aos Deputados Estaduais em 2012, no valor total de R\$620.644,50, que equivalem a 274.015,74 VRTEs. Sobre a legalidade de tais pagamentos, verifica-se que a Lei Estadual nº 9.612/2010, art. 1º, § 1º, estipulou a possibilidade da concessão de tal benesse. Por outro lado, a Constituição Federal, em seu art. 39, § 4º, vedou o pagamento de qualquer gratificação ao detentor de mandato eletivo, como é o caso dos Deputados Estaduais. Nesse sentido, pelo princípio da supremacia da Constituição, pode-se concluir pela impossibilidade e, portanto, pela irregularidade dos referidos pagamentos.

Seguem posicionamentos contrários ao referido pagamento:

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. DEPUTADO ESTADUAL, NÃO MANTENDO COM O ESTADO, COMO É DA NATUREZA DO CARGO ELETIVO, RELAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA PROFISSIONAL E CARÁTER NÃO EVENTUAL SOB VINCULO DE DEPENDÊNCIA, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO TRABALHADOR OU SERVIDOR PÚBLICO, TAL COMO DIMANA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 7º, INCISO VIII, E 39, §3º), PARA O FIM DE SE LHE ESTENDER A PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. Recurso a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, RMS 15.476, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, julg. 16/3/2004). [g. n.]

OS DIREITOS SOCIAIS, ELENCADOS NO ARTIGO 39, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (INCLUINDO AS FÉRIAS E 13º SALÁRIO), NÃO SÃO DEVIDOS AOS AGENTES POLÍTICOS NO EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS, DENTRE OS QUAIS, PREFEITOS, VICE-PREFEITOS E VEREADORES. (TCEMT – PERGUNTAS FREQUENTES E RESPOSTAS AOS JURISDICIONADOS. 2. ED. REV. E AMPL. 2010-2011. DISPONÍVEL EM: <WWW.TCE.MT.GOV.BR/CONTEUDO/DOWNLOAD?ID=21188>. ACESSO EM: 28/02/13).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 315

[G. N.]

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE FÉRIAS E DE DÉCIMOTERCEIRO SUBSÍDIO AO PREFEITO, AO VICE-PREFEITO E VEREADORES. CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO AOS VEREADORES CONVOCADOS PARA PARTICIPAR DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL. SÃO INCONSTITUCIONAIS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE CONCEDEM GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SUBSÍDIO AO PREFEITO, AO VICE-PREFEITO E VEREADORES. AFRONTA AOS ARTS. 8º E 11 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AOS §§ 3º E 4º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O QUAL VEDA, ENTRE OUTROS, O ACRÉSCIMO DE GRATIFICAÇÃO OU OUTRA ESPÉCIE REMUNERATÓRIA AO SUBSÍDIO DE DETENTOR DE MANDATO ELETIVO. MOSTRA-SE IGUALMENTE INCONSTITUCIONAL, DISPOSIÇÃO LEGAL QUE PREVÊ O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO AOS VEREADORES EM RAZÃO DE CONVOCAÇÃO PARA SESSÃO LEGISLATIVA EXTRAORDINÁRIA, EM FACE DO DISPOSTO NOS ARTS. 50, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E 57, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (TJ/RS, TRIBUNAL PLENO, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70028647378, REL. DES. LEO LIMA, JULG. 25-05-2009).

[G. N.]

EMENTA: AÇÃO POPULAR - PAGAMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO A VICE- PREFEITO - INADMISSIBILIDADE - ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO MUNICIPAL - O AGENTE POLÍTICO, EXERCE MANDATO ELETIVO, POSSUINDO VÍNCULO DE NATUREZA POLÍTICA E TEMPORÁRIA COM O PODER PÚBLICO E NÃO GUARDA DIREITO AO RECEBIMENTO DO 13º SALÁRIO, R ECURSOS IMPROVIDOS. (TJ/SP, 7ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 6604005800, REL. DES. WALTER SWENSSON, JULG. 08/09/2008).

[G. N.]

DIREITO CONSTITUCIONAL - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS PRESENTES - RISCO DE DANO AO ERÁRIO - AJUDA DE CUSTO - PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS – RECURSO IMPROVIDO. O EXERCÍCIO DA EDILIDADE É REMUNERADO COM SUBSÍDIO QUE SE APRESENTA EM FORMA DE PARCELA ÚNICA E, NA QUALIDADE DE AGENTE POLÍTICO, O SERVIDOR QUE CUMPRE MANDATO ELETIVO NÃO FAZ JUS AO 13º SALÁRIO, AINDA QUE REVESTIDO COM OUTRA ROUPAGEM PELA ATRIBUIÇÃO DE NOMENCLATURA DIVERSA. REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO, EM PARTE, O PRIMEIRO VOGAL. (TJ/MG, PROC. 1.0701.08.237144-7/001, REL. DES. CARREIRA MACHADO, JULG. 10/02/2009).

[G. N.]

Ressalte-se que o STF ainda não atacou o mérito da questão. Registre-se, também, que a legalidade do pagamento de 13º subsídio aos Deputados Estaduais já havia sido questionada pela área técnica no processo TC 1435/2006 (ainda não julgado). De igual maneira, em manifestação recente (ITC nº 2715/2012, proc. TC 7042/10, ainda não julgado), o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC) desta Corte de Contas também considerou indevido e passível de ressarcimento o pagamento de 13º a detentores de cargo eletivo do Legislativo Municipal (edis).



Ante o exposto, a equipe entende que é indevido o pagamento de 13º a agentes políticos, sendo que, caso a preliminar levantada no item 3.2.2.1 seja acatada pelo Plenário, devem ser CITADOS os integrantes da Mesa Diretora que autorizaram os pagamentos (Srs. Theodorico Ferraço, Presidente, Roberto Carlos, 1º Secretário, e Glauber Coelho, 2º Secretário). Ressalte-se que o valor de R\$620.644,50, equivalente a 274.015,74 VRTEs, é passível de ressarcimento caso não seja devidamente justificado, sendo que 8.133,22 VRTEs de responsabilidade individual do Sr. Glauber Coelho; 8.872,61 VRTEs do Sr. Theodorico Ferraço; 8.872,61 VRTEs do Sr, Roberto Carlos; e 248.137,30 VRTEs tendo os integrantes da Mesa como responsáveis solidários.

3.2.3 – DESPESAS SOB REGIME DE ADIANTAMENTO (VERBA DE GABINETE)

3.2.3.1 - COTAS PARA GABINETES. Pagamento de despesa com combustíveis sem motivação suficiente e sem a comprovação de interesse público.

Infringência legal: art. 32 da Constituição Estadual c/c arts. 2º, inc. VII, e 50, da Lei 9.784/99.

Processo Analisado
Pregão 11/2012

Processo Ales nº: 111.826/11
Contrato nº: 07/2012, de 03/04/2012

Objeto: Contratação de empresa prestadora de serviço de gerenciamento do abastecimento de combustíveis da frota, envolvendo sistema informatizado, via Internet, de gestão de frota com aquisição de combustíveis através de cartão eletrônico com *chip*, bem como lavagem e troca de óleo

Contratada: Ticket Serviços S/A

Valor pago em 2012: R\$250.631,09

Responsáveis:

a) Identificação: Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho
[Ordenadores de despesas, respectivamente, Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora da Ales]

Conduta: Efetuar o pagamento de combustível para veículos de seus gabinetes e autorizar o pagamento de combustível para automóveis dos deputados sem motivação suficiente e sem comprovação da finalidade pública do uso dos automóveis

Nexo: A conduta mencionada permitiu a realização de pagamentos em desconformidade com normas constitucionais e infraconstitucionais



Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, posto que, como ordenadores de despesas, devem observar toda a legislação aplicável antes de autorizar pagamentos

b) Identificação: Aparecida Denadai, Athaide Armani, Claudio Vereza, Dary Pagung, Elcio Alvares, Esmael de Almeida, Genivaldo Lievori, Gildevan Fernandes, Gilson Lopes, Henrique Vargas, José Carlos Elias, José Esmeraldo, José Eustáquio de Freitas, Josias da Vitória, Lucia Domellas, Luciano Pereira, Luciano Rezende, Luiz Durão, Luzia Toledo, Marcelo Coelho, Marcelo Santos, Nilton Baiano, Rodney Miranda, Sandro Locutor, Sérgio Borges, Solange Lube e Wanildo Samaglia [Deputados Estaduais]

Conduta: Abastecer automóveis com recursos públicos sem motivação suficiente e sem comprovação da finalidade pública do uso dos veículos

Nexo: O abastecimento de automóveis com recursos públicos sem motivação suficiente propiciou pagamentos em desconformidade com normas constitucionais e infraconstitucionais

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, posto que, como legisladores, devem observar toda a legislação aplicável antes de utilizar bens públicos, principalmente quanto à motivação suficiente e o interesse público

Em 2012, após a realização do pregão eletrônico nº. 11/2012 (processo Ales nº 111.826/11), foi assinado, em 03/04/12, o contrato nº 07/2012 entre a Assembleia Legislativa do Espírito Santo e a empresa vencedora do aludido certame (Ticket Serviços S/A), cujo objetivo era o fornecimento de combustíveis para aquele Legislativo Estadual.

A equipe verificou que a Assembleia Legislativa alugou 30 veículos (um para servir à Presidência da Casa e 29 que cedeu aos Deputados), sendo que todo o abastecimento aqui mencionado foi arcado pelo Legislativo Estadual.

Segue relação dos automóveis, respectivos gabinetes e o valor gasto com combustíveis entre abril e dezembro de 2012 (como o pregão 11/2012 foi realizado em março de 2012, os abastecimentos aqui relacionados começaram a partir de abril de 2012):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 318

PLACA OFICIAL	GABINETE	ABASTECIMENTOS (R\$)	VRTEs (1VRTE=R\$2,2589)	CONSUMO (Litros)
001 e 002	Theodorico Ferraço	R\$4.390,93	1.943,83	1.543,12
003	Luiz Durão	R\$4.962,47	2.196,85	1.920,41
004	Luzia Toledo	R\$11.452,40	5.069,90	4.123,87
005	Athaide Armani	R\$7.499,99	3.320,19	2.633,19
006	Esmael Almeida	R\$7.054,23	3.122,86	2.535,46
007	Sandro Locutor	R\$3.418,50	1.513,34	1.239,27
008	José de Freitas	R\$10.544,48	4.667,97	3.673,30
009	Marcelo Santos	R\$4.620,68	2.045,54	1.666,11
010	Luciano Pereira	R\$10.744,91	4.756,70	3.853,93
011	Rodney Miranda	R\$2.166,87	959,25	774,36
012	Josias da Vitória	R\$8.927,36	3.952,08	3.136,60
013	Sérgio Borges	R\$6.501,07	2.877,98	2.317,52
014	José Carlos Elias	R\$5.438,89	2.407,76	1.913,84
015	Lúcia Dornellas	R\$4.472,45	1.979,92	1.612,25
016	Nilton Baiano	R\$3.251,70	1.439,50	1.139,95
017	Henrique Vargas	R\$7.855,44	3.477,55	2.812,33
018	Roberto Carlos	R\$12.222,79	5.410,94	4.339,30
019	Wanildo Sarnaglia	R\$258,22	114,31	94,40
019	Aparecida Denadai	R\$5.996,76	2.654,72	2.156,48
020	Luciano Rezende	R\$2.175,52	963,08	762,92
021	Marcelo Coelho	R\$5.403,81	2.392,23	1.887,22
022	Gilson Lopes	R\$3.881,50	1.718,31	1.407,61
024	Solange Lube	R\$2.788,79	1.234,57	1.018,30
025	Gildevan Fernandes	R\$9.433,61	4.176,19	3.254,39
026	Elcio Alvares	R\$4.311,29	1.908,57	1.534,28
027	José Esmeraldo	R\$6.857,13	3.035,60	2.480,38
028	Claudio Vereza	R\$7.604,42	3.366,42	2.753,08
029	Glauber Coelho	R\$9.948,66	4.404,20	3.370,15
030	Dary Pagung	R\$12.072,34	5.344,34	4.233,45
031	Genivaldo Lievori	R\$8.532,46	3.777,26	2.980,98
TOTAL		R\$ 194.789,67	86.231,96	69.168,45

Verificou-se também que entre abril e dezembro de 2012 os gabinetes, somados, gastaram 69.168,45 litros, ou seja, uma média de 7.685,38 litros por mês (equivalente a uma média de 265 lts/mês por cada Deputado listado no quadro acima). Tomando por base uma média de 10 km/l, o combustível adquirido em 2012 para os Deputados era suficiente para percorrer cerca de 691.000 km.

Registre-se que o Tribunal de Contas, com relação aos agentes políticos do Legislativo Municipal, posicionou-se pela possibilidade da concessão de combustível para os automóveis destes, desde que utilizados para fins exclusivamente públicos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 319

Vejamos:

Parecer/Consulta TC-31/2005

[que há] possibilidade de concessão de combustível aos vereadores para uso em seus veículos, **desde que [...] que seja usado para fins exclusivamente públicos;** [...]

[g. n.]

Da redação supra, percebe-se que a concessão de combustível aos agentes políticos do Legislativo é possível apenas se demonstrado que o uso do automóvel deu-se para fins exclusivamente públicos, o que não ficou comprovado nos autos do processo Ales nº 111.826/11.

Ademais, ressalte-se que todo e qualquer ato administrativo deve nortear-se, dentre outros, pelos princípios do interesse público e da motivação.

A motivação permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato: é elemento essencial para o controle do ato administrativo, sobretudo para o controle social. Ressalte-se que os abastecimentos dos veículos dos Deputados foram autorizados sem que houvesse, nos autos, qualquer explicação para os deslocamentos, sendo impossível afirmar que o interesse público foi observado.

Como a Administração Pública tem a obrigação de indicar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, a ausência desses elementos nos autos denota o descumprimento ao princípio da motivação e indica a inexistência de interesse público nos abastecimentos dos veículos cedidos aos Deputados.

Cumprir frisar que a Constituição Estadual consagra, em seu artigo 32, os princípios norteadores da Administração Pública do Estado e dos municípios, dentre eles, os da finalidade pública e da motivação.

Ressalte-se que a Lei Federal 9.784/99 concretiza, em norma, o princípio da motivação do ato público, em seus artigos 2º, VII, e 50:

Lei 9.784/1999

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência;

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

A ausência de motivação suficiente fica ainda mais clara quando se observa com mais atenção os dias e horários dos abastecimentos. Utilizando como amostra os meses de abril, maio e julho de 2012, encontramos alguns exemplos de como a ausência de motivação põe em dúvida o interesse público dos abastecimentos:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 320

a) Abastecimentos aos sábados, domingos e/ou feriados

Data do abastec.	Placa	Local
01/04 (domingo) – 11:38 h	010	Iconha - Posto Joatan
01/04 (domingo) – 21:56 h	010	Iconha - Posto Joatan
01/04 (domingo)	031	Colatina - Posto São Miguel
07/04 (sábado)	006	Iconha - Auto Posto Central
07/04 (sábado)	012	Colatina – Posto Rio Doce
07/04 (sábado)	029	Cachoeiro - Posto Bomba dos Volantes
08/04 (domingo)	031	Colatina – Posto Rio Doce
14/04 (sábado)	012	Linhares – Posto Del Santo
14/04 (sábado)	001	Vila Velha – Posto Lipcar
14/04 (sábado)	004	Vitória – Posto Iate
14/04 (sábado)	005	Linhares – Posto Del Santo
14/04 (sábado)	008	São Mateus - Posto Gotas de Ouro
14/04 (sábado)	015	Vitória – Posto Jardins
14/04 (sábado)	016	Vila Velha - Posto Mais
14/04 (sábado)	020	Vitória – Posto Iate
14/04 (sábado)	025	Pinheiros – Posto Pinheiro
14/04 (sábado)	027	Linhares - Posto Ouro Negro
14/04 (sábado)	029	Cachoeiro - Posto Bomba dos Volantes
14/04 (sábado)	030	Linhares – Auto Posto Dadinho
21/04 (sábado)	004	Venda Nova Imig. – Posto Venturim
21/04 (sábado)	005	Linhares – Posto Del Santo
21/04 (sábado)	008	Ibiraçú – Posto Padre Eustáquio
21/04 (sábado)	014	Linhares – Posto Del Santo
21/04 (sábado)	029	Cachoeiro - Posto Bomba dos Volantes
21/04 (sábado)	031	Colatina – Posto Arnaldo
22/04 (domingo)	003	Linhares – Posto Camata
22/04 (domingo)	010	Barra de São Franc. – Posto Alvorada
22/04 (domingo)	012	Vitória – Posto Iate
22/04 (domingo)	017	Nova Venécia – Posto Estrela
28/04 (sábado)	004	Vitória – Posto H Performance
28/04 (sábado)	012	Colatina – Posto Rio Doce
28/04 (sábado)	022	Colatina – Motocap 2
28/04 (sábado)	025	Pinheiros – Posto Pinheiro
28/04 (sábado)	027	Vitória – Posto Iate
28/04 (sábado)	029	Cachoeiro - Posto Bomba dos Volantes
01/05 (feriado) – 10:47	010	Barra São Francisco – Posto Alvorada
01/05 (feriado) – 16:44	010	Vila Velha – Posto Mais
01/05 (feriado)	027	Vitória – Posto Moscoso
01/05 (feriado)	031	Colatina – Posto São Miguel



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 321

b) Abastecimentos fora da Grande Vitória em dia de expediente da Ales em Vitória

Data do abastec.	Placa	Local
05/04 (5ª feira)	003	Linhares – Posto Camata
10/04 (3ª feira)	003	Linhares – Posto Camata
12/04 (5ª feira)	003	Linhares – Posto Camata
17/04 (3ª feira)	003	Linhares – Posto Camata
18/04 (4ª feira)	003	Linhares – Posto Camata
20/04 (6ª feira)	003	Linhares – Posto Camata
27/04 (6ª feira)	003	Linhares – Posto Camata
05/04 (5ª feira)	005	Linhares – Posto Del Santo
12/04 (5ª feira)	005	Linhares – Posto Del Santo
17/04 (3ª feira)	005	Linhares – Posto Del Santo
25/04 (4ª feira)	005	Linhares – Posto Del Santo
04/04 (4ª feira)	008	Ibiraçú – Posto Padre Eustáquio
26/04 (5ª feira)	008	São Mateus – Auto Posto Bosio
26/04 (5ª feira)	010	Colatina – Posto Motocap 2
05/04 (5ª feira)	012	Colatina – Posto Rio Doce
03/04 (3ª feira)	014	Linhares – Posto Del Santo
05/04 (5ª feira) – 06:56 h	014	Linhares – Posto Del Santo
05/04 (5ª feira) – 18:20 h	014	Linhares – Posto Del Santo
10/04 (3ª feira) – 07:34 h	014	Linhares – Posto Del Santo
10/04 (3ª feira) – 18:12 h	014	Linhares – Posto Del Santo
12/04 (5ª feira)	014	Linhares – Posto Del Santo
12/04 (5ª feira)	016	Pinheiros – Posto Pinheiro
11/04 (4ª feira)	017	Colatina – Posto Motocap 2
04/04 (4ª feira) – 06:49 h	021	Aracruz – Posto Trevão
04/04 (4ª feira) – 19:23 h	021	Aracruz – Posto Trevão
10/04 (3ª feira)	021	Aracruz – Posto Trevão
12/04 (5ª feira)	021	Aracruz – Posto Trevão
12/04 (5ª feira)	025	Linhares – Posto Del Santo
19/04 (5ª feira) – 09:01 h	025	Linhares – Posto Del Santo
19/04 (5ª feira) – 22:10 h	025	São Mateus – Posto Mar Negro
19/04 (5ª feira)	030	Colatina – Posto Dallas
12/04 (5ª feira)	031	Colatina – Posto São Miguel
19/04 (5ª feira)	031	Colatina – Posto Dallas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 322

c) Abastecimentos no sábado e na 2ª feira seguinte, denotando uso de veículo durante o fim-de semana

Data do abastec.	Placa	Local
28/04 (sábado)	004	Vitória – Auto Posto da Ilha
30/04 (2ª feira)	004	Vitória – Posto H Performance
21/04 (sábado)	005	Linhares – Posto Del Santo
23/04 (2ª feira)	005	Linhares – Posto Del Santo
21/04 (sábado)	014	Linhares – Posto Del Santo
23/04 (2ª feira)	014	Linhares – Posto Del Santo
22/04 (domingo)	017	Nova Venécia – Posto Estrela
23/04 (2ª feira)	017	São G. Palha – Posto 14 de Maio
05/05 (sábado)	004	Vitória – Auto Posto da Ilha
07/05 (2ª feira)	004	Vitória – Auto Posto da Ilha
19/05 (sábado)	004	Vitória – Auto Posto da Ilha
21/05 (2ª feira)	004	Vitória – Auto Posto da Ilha
26/05 (sábado)	008	São Mateus – Auto Posto Bosio
28/05 (2ª feira)	008	Ibiraçú – Posto Padre Eustáquio
26/05 (sábado)	010	Barra S. Francisco – Posto Alvorada
27/05 (domingo)	010	Vitória – Posto late
05/05 (sábado)	012	Alegre - Posto Pedra do Pombal
07/05 (2ª feira)	012	Vitória – Posto late
26/05 (sábado)	012	Vitória – Posto late
27/05 (domingo)	012	Linhares – Posto Del Santo
05/05 (sábado)	018	Nova Venécia – Posto Estrela
07/05 (2ª feira)	018	Serra - Posto Planalto
12/05 (sábado)	018	Serra - Posto Planalto
14/05 (2ª feira)	018	Vitória – Posto Enseada

d) Abastecimentos durante o recesso parlamentar (entre 18 e 31 de julho, cf. art. 2º, inc. I, da Resolução Ales nº 2.700/2009)

Data do abastec.	Placa	Local
18/07	001	Vitória – Posto late
20/07	001	Vitória – Posto Enseada
31/07	001	Vitória – Posto Lipcar
24/07	003	Linhares – Posto Camata
19/07	004	Vitória – Auto Posto da Ilha
20/07	004	Vitória - Posto Renova Com. Combust.
23/07	004	Vitória – Auto Posto da Ilha
25/07	004	Vitória – Posto Enseada
30/07	004	Vitória – Auto Posto da Ilha
18/07	006	Vitória – Posto Norte Sul
20/07	006	Vitória – Posto Norte Sul
23/07	006	Vitória – Posto Norte Sul
26/07	006	Vitória – Posto Norte Sul
26/07	008	São Mateus – Auto Posto Bosio
28/07	008	São Mateus – Auto Posto Bosio
20/07	009	Vitória – Auto Posto da Ilha
24/07	009	Cariacica – Posto Texas
28/07	009	Cariacica – Posto Texas
24/07	012	Vitória – Posto late
18/07	013	Vitória – Posto late
24/07	013	Vitória – Posto late



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 323

18/07	014	Linhares – Posto Del Santo
24/07	017	São G. Palha – Posto 14 de Maio
24/07	017	Vitória – Auto Posto da Ilha
26/07	017	Vitória – Posto Iate
19/07	018	Vitória – Posto Beira Mar
23/07	018	Vitória – Posto Iate
25/07	018	Vitória – Auto Posto da Ilha
26/07	018	Vitória – Posto Mata da Praia
28/07	018	Vitória – Posto Beira Mar
31/07	018	Vitória – Posto Beira Mar
18/07	019	Vitória – Posto Iate
20/07	019	Vitória – Posto Iate
25/07	019	Vitória – Posto Ararazul
24/07	022	Vila Velha - Posto Nova Marca
19/07	026	Vitória - Posto Lipcar
30/07	026	Vitória - Posto Lipcar
30/07	027	Vitória – Auto Posto da Ilha
20/07	028	Vila Velha – Posto Genyus
22/07	028	Vila Velha – Posto Genyus
24/07	028	Vila Velha – Posto Genyus
30/07	028	Vila Velha – Posto Genyus
20/07	029	Cachoeiro - Posto Bomba dos Volantes
23/07	029	Cachoeiro - Posto Bomba dos Volantes
26/07	030	Vila Velha – Posto Coqueiral
28/07	030	Serra - Posto Planalto
28/07	030	Colatina – Posto Motocap 2
18/07	031	Colatina – Posto São Miguel
21/07	031	Colatina – Posto São Miguel
31/07	031	Colatina – Posto São Miguel

É importante ressaltar que a amostra acima é meramente exemplificativa, sendo que todos os abastecimentos e deslocamentos realizados entre abril e dezembro de 2012 devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

Registre-se que esta Corte de Contas reiteradamente tem decidido pela irregularidade (com ressarcimento) quando se verifica a ausência de controle/motivação suficiente na utilização/abastecimento de veículos (p. ex., Acórdãos TC 630/05, 588/08, 589/08, 82/2012 e 261/2012).

Desta forma, a equipe de auditoria considera que há indícios de irregularidade já que a Assembleia Legislativa realizou despesas, sem que houvesse a comprovação da motivação, finalidade e interesse público, em veículos cedidos para uso de cada Deputado, perfazendo um **total de R\$194.789,67 (86.232,09 VRTE's) a ser ressarcido ao erário, caso não seja devidamente justificado** (sendo 4.404,20 VRTEs de responsabilidade individual do Sr. Glauber Coelho; 1.943,83 VRTEs do Sr. Theodorico Ferraço; 5.410,94 VRTEs do Sr, Roberto Carlos; e 74.472,99 VRTEs tendo os integrantes da Mesa como responsáveis solidários).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 324

Ante o exposto, sugerimos CITAÇÃO aos ordenadores de despesas da Assembleia Legislativa, Srs. Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho, bem como aos Deputados Estaduais, Srs. Aparecida Denadai, Athaide Armani, Claudio Vereza, Dary Pagung, Elcio Alvares, Esmael de Almeida, Genivaldo Lievori, Gildevan Fernandes, Gilson Lopes, Henrique Vargas, José Carlos Elias, José Esmeraldo, José Eustáquio de Freitas, Josias da Vitória, Lucia Dornellas, Luciano Pereira, Luciano Rezende, Luiz Durão, Luzia Toledo, Marcelo Coelho, Marcelo Santos, Nilton Baiano, Rodney Miranda, Sandro Locutor, Sérgio Borges, Solange Lube e Waniildo Sarnaglia para que, querendo, encaminhem documentos e justificativas que julgarem necessárias para esclarecer o indicativo.

Registre-se que, para propiciar o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa aos citados, é necessário que, juntamente com o termo de citação e a Instrução Técnica Inicial, sejam entregues cópias dos comprovantes de abastecimento juntados ao processo TC 2063/13 como Doc. 19 do Relatório de Auditoria Ordinária nº 4/2013, para que sejam justificados todos os abastecimentos e deslocamentos ali contidos.

3.2.3.2 - COTAS PARA GABINETES. Pagamento de despesa com serviços postais sem motivação suficiente e sem a comprovação de interesse público.

Infringência legal: art. 32 da Constituição Estadual c/c arts. 2º, inc. VII, e 50, da Lei 9.784/99.

Responsáveis:

a) Identificação: Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho [Ordenadores de despesas, respectivamente, Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora da Ales]

Conduta: Autorizar o pagamento de serviços postais dos Deputados sem motivação suficiente e sem comprovação da finalidade pública

Nexo: A autorização dos pagamentos de serviços postais sem motivação suficiente contribuiu para a efetivação de pagamentos em desconformidade com normas constitucionais e infraconstitucionais

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, posto que, como ordenadores de despesas, devem observar toda a legislação aplicável antes de autorizar pagamentos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 325

b) Identificação: Athaide Armani, João Carlos "Cacau" Lorenzoni, Claudio Vereza, Dary Pagung, Esmael de Almeida, Genivaldo Lievori, Henrique Vargas, Hercules Silveira, José Carlos Elias, José Esmeraldo, José Eustáquio de Freitas, Josias da Vitória, Lucia Domellas, Luiz Durão, Luzia Toledo, Marcelo Santos, Roberto Carlos, Sérgio Borges e Solange Lube [Deputados Estaduais]

Conduta: Utilizar recursos públicos para despesas postais sem motivação suficiente e sem comprovação da finalidade pública

Nexo: A utilização de recursos públicos para despesas postais sem motivação suficiente resultou na realização de pagamentos em desconformidade com normas constitucionais e infraconstitucionais

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, posto que, como legisladores, devem observar toda a legislação aplicável antes de utilizar bens públicos, principalmente quanto à motivação suficiente e o interesse público

Processo Analisado

Processo Ales nº: 084.301/08

Contrato nº: 9912232964

Objeto: Contratação de empresa prestadora de serviços postais

Contratada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT

Valor pago em 2012: R\$278.713,78

A equipe verificou que, em 2012, conforme contrato 9912232964, a Assembleia Legislativa do Espírito Santo efetuou pagamentos à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, pela prestação de serviços postais (sedex, cartas, telegramas, etc.).

Constatou-se, também, que os gabinetes, somados, enviaram 214.591 cartas (o que dá uma média mensal de 17.883 cartas) e gastaram R\$278.713,78 com postagens (incluindo sedex e telegramas) em 2012. Entretanto, selecionando como amostra os processos de pagamento de todos os gabinetes que gastaram, em média, acima de R\$50,00/mês, e analisando os autos do processo Ales nº 084301/2008, não foram encontradas a motivação do encaminhamento das correspondências, as cópias das correspondências enviadas, nem tampouco a relação dos destinatários, elementos essenciais para que se verificasse a existência ou não de finalidade pública dos gastos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 326

É importante frisar que todo e qualquer ato administrativo deve nortear-se, dentre outros, pelos princípios do interesse público e da motivação.

A motivação permite a verificação da legalidade do ato: é elemento essencial para o controle do ato administrativo, sobretudo para o controle social.

Como a Administração Pública tem a obrigação de indicar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, a ausência desses elementos nos autos denota o descumprimento ao princípio da motivação e indica a inexistência de interesse público.

Cumprir frisar que a Constituição Estadual consagra, em seu artigo 32, os princípios norteadores da Administração Pública, dentre eles, os da finalidade pública e da motivação:

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, [...]

[g. n.]

Ressalte-se que a Lei Federal 9.784/99 também consagra o princípio da motivação do ato público, em seu artigo 2º, inciso VII, e no artigo 50.

Segue a relação contendo a quantidade de cartas enviadas mensalmente, por cada gabinete, e o valor gasto, que devem ser justificados, sob a égide dos princípios da motivação e do interesse público, sob pena de ressarcimento:

a) Deputado: Athaide Armani

ATAYDE ARMANI	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	454,30	382,05	297,00	555,95	416,05	553,35	664,05	356,41	409,20	96,00	7,10	345,60	3.873,21
QTDE CARTAS	413	339	270	505	377	502	553	231	341	80	5	288	3.904

O Deputado Athaide Armani postou 3.904 cartas em 2012, tendo gasto R\$3.873,21 (1.714,64 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

b) Deputado: João Carlos "Cacau" Lorenzoni

CACAU LORENZONI	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)												12.010,80	12.010,80
QTDE CARTAS												10.009	10.009

O Deputado José Carlos "Cacau" Lorenzoni postou 10.009 cartas em 2012, tendo gasto R\$12.010,80 (5.317,10 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 327

c) Deputado: Claudio Vereza

CLAUDIO VEREZA	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	7,70	17,80	136,90	208,15	414,70	515,28	133,00	32,25	88,80	289,20	775,80	27.067,20	29.686,78
QTDE CARTAS	7	2	119	110	377	418	99	3	74	241	645	22.556	24.651

Deputado Claudio Vereza postou 24.651 cartas em 2012, tendo gasto R\$29.686,78 (13.142,13 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

d) Deputado: Dary Pagung

DARY PAGUNG	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	437,4	223,8	0	0	761,9	0	0	13,28	0	378,48	0	371,84	2.186,70
QTDE CARTAS	261	198	0	0	676	0	0	0	0	0	0	0	1.135
SEDEX	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	-
TELEGRAMAS	6	1	0	0	2	0	0	2	0	37	0	56	124

O Deputado Dary Pagung postou 1.135 cartas e 124 telegramas em 2012, tendo gasto R\$2.186,70 (968,03 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

e) Deputado: Esmael de Almeida

ESMAEL DE ALMEIDA	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	-	-	-	-	1.273,60	1.865,35	1.250,00	1.105,85	802,80	867,40	1.644,00	5.503,60	14.312,60
QTDE CARTAS	-	-	-	-	645	1.639	927	884	669	699	1.370	4.325	11.158

O Deputado Esmael de Almeida postou 11.158 cartas em 2012, tendo gasto R\$14.312,60 (6.336,09 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

f) Deputado: Genivaldo Lievori

GENIVALDO LIEVORI	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)									2.673,00				2.673,00
QTDE CARTAS									1.620				1.620

O Deputado Genivaldo Lievori postou 1.620 cartas em 2012, tendo gasto R\$2.673,00 (1.183,31 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

g) Deputado: Henrique Vargas

VARGAS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	257	0	164	136	47	23	59,8	92,96	34,85	6,64	0	60,3	881,90
QTDE CARTAS	163	0	40	31	10	10	0	0	1	0	0	6	261
SEDEX	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TELEGRAMAS	13	0	20	17	6	2	9	14	5	1	0	6	93

O Deputado Henrique Vargas postou 261 cartas e 93 telegramas em 2012, tendo gasto R\$881,90 (390,41 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 328

h) Deputado: Hércules Silveira

DR HERCULES	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	4.112,60	3.854,90	2.950,70	4.015,00	3.085,50	4.482,40	4.754,40	5.752,04	3.256,88	5.126,48	4.800,00	3.965,44	50.156,34
QTDE CARTAS	3.713	3.385	2.677	3.650	2.805	4.031	3.962	4.728	2.698	4.261	4.000	3.299	43.209

O Deputado Hércules Silveira postou 43.209 cartas em 2012, tendo gasto R\$50.156,34 (22.203,87 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

i) Deputado: José Carlos Elias

JOSÉ CARLOS ELIAS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	523,50	348,60	-	199,40	219,91	316,60	62,02	95,85	-	163,92	153,00	4.822,00	6.804,80
QTDE CARTAS	420	226	-	154	-	265	3	-	-	120	126	3.955	5.269

O Deputado José Carlos Elias postou 5.269 cartas em 2012, tendo gasto R\$6.804,80 (3.012,43 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

j) Deputado: José Esmeraldo

JOSÉ ESMERALDO	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	1.334,70	1.351,80	1.704,00	1.567,50	1.521,30	1.708,75	1.956,00	1.754,40	2.020,80	3.810,80	1.875,60	21.523,84	42.129,49
QTDE CARTAS	1.197	1.218	1.540	1.425	1.383	1.543	1.630	1.462	1.684	3.148	1.563	17.932	35.725

O Deputado José Esmeraldo postou 35.725 cartas em 2012, tendo gasto R\$42.129,49 (18.650,44 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

k) Deputado: José Eustáquio Freitas

JOSÉ EUSTAQUIO FREITAS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	186	445,6	66	3581	137,1	75,69	1721,12	19,92	0	139,44	39,84	265,6	6.677,31
QTDE CARTAS	-	-	-	2.950	42	-	1.390	-	-	-	-	-	4.382
SEDEX TELEGRAMAS	0 31	0 75	0 11	0 56	0 12	0 10	0 8	0 3	0 0	0 21	0 6	0 40	1 273

O Deputado José Eustáquio de Freitas postou 4.383 cartas/sedex e 273 telegramas em 2012, tendo gasto R\$6.677,31 (2.956 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

l) Deputado: Josias da Vitória

JOSIAS DA VITÓRIA	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	551,70	91,15	616,60	957,90	352,05	466,76	676,69	533,78	127,20	184,80	147,60	1.229,34	5.935,57
QTDE CARTAS	298	9	220	676	242	338	511	433	106	154	123	381	3.491
SEDEX TELEGRAMAS	0 5	3 7	3 38	2 24	1 12	1 11	1 7	0 2	0 0	0 0	0 0	0 61	10 167

O Deputado Josias da Vitória postou 3.501 cartas/sedex e 167 telegramas em 2012, tendo gasto R\$5.935,57 (2.627,63 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 329

m) Deputado: Lucia Dornellas

LUCIA DORNELLAS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	105,80	34,80	-	-	3.975,40	5.584,40	-	-	-	-	-	6.225,60	15.925,80
QTDE CARTAS	96	-	-	-	3.614	5.059	-	-	-	-	-	5.188	13.957

A Deputada Lucia Dornellas postou 13.957 cartas em 2012, tendo gasto R\$15.925,80 (7.050,24 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

n) Deputado: Luiz Durão

LUIZ DURÃO	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	264,20	548,90	1.104,40	523,90	272,10	556,70	568,80	804,80	439,20	418,80	420,00	25.347,15	31.068,95
QTDE CARTAS	223	489	1.004	485	229	482	474	504	366	349	350	17.373	22.328

O Deputado Luiz Durão postou 22.328 cartas em 2012, tendo gasto R\$31.068,95 (13.754,01 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

o) Deputado: Luzia Toledo

LUZIA TOLEDO	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	43,1	34,92	1,1	0	0	0	36,21	15,3	0	331,56	0	1.411,20	1.873,39
QTDE CARTAS	1	0	1	0	0	0	0	2	0	0	0	1.176	1.180

A Deputada Luzia Toledo postou 1.180 cartas em 2012, tendo gasto R\$1.873,39 (829,33 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

p) Deputado: Alexandre Marcelo Santos

MARCELO SANTOS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	0	9.213,05	7.339,20	-	-	-	-	-	6,64	-	-	13,28	16.572,17
QTDE CARTAS	0	8.346	6.672	-	-	-	-	-	-	-	-	-	15.018

O Deputado Marcelo Santos postou 15.018 cartas em 2012, tendo gasto R\$16.572,17 (7.336,38 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

q) Deputado: Roberto Carlos

ROBERTO CARLOS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	0	0	253	0	400,4	14,2	0	0	0	14,2	0	0	652,5
QTDE CARTAS	0	0	230	0	364	0	0	0	0	0	0	0	594

O Deputado Roberto Carlos postou 594 cartas em 2012, tendo gasto R\$652,50 (288,85 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

r) Deputado: Sérgio Borges

SERGIO BORGES	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	388,00	48,00	1.008,55	1.368,70	1.074,50	1.596,17	1.437,06	1.546,32	1.595,68	1.144,54	16.113,40	5.757,84	33.078,76
QTDE CARTAS	-	-	733	993	775	1.188	935	1.036	1.125	752	3.426	4.682	15.645
SEDEX	0	0	0	1	0	1	2	0	0	0	0	0	4
TELEGRAMAS	64	8	31	44	37	35	44	45	37	35	0	21	401

O Deputado Sérgio Borges postou 15.649 cartas/sedex e 401 telegramas em 2012, tendo gasto R\$33.078,76 (14.643,74 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.



s) Deputado: Solange Lube

SOLANGE LUBE	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
VALOR (R\$)	27,4	30,1	40,85	26,15	0	0	13,28	79,7	46,48	166	6,64	290	726,31
QTDE CARTAS	14	11	4	1	0	0	0	0	0	0	0	142	172
SEDEX	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TELEGRAMAS	2	3	6	4	0	0	2	12	7	25	1	17	79

A Deputada Solange Lube postou 172 cartas e 79 telegramas em 2012, tendo gasto R\$726,31 (321,53 VRTEs), que devem ser justificados sob pena de ressarcimento.

Desta forma, a equipe de auditoria considera que há indícios de irregularidade já que a Assembleia Legislativa realizou despesas, sem que houvesse a comprovação da motivação, finalidade e interesse público, em serviços postais de cada Deputado, perfazendo um **total de R\$277.226,38 (122.726,27 VRTE's) a ser ressarcido ao erário, caso não seja devidamente justificado**. Ressalte-se que a Mesa Diretora é responsável solidária pelo valor do total gasto, enquanto os demais Deputados mencionados abaixo são responsáveis pelo seu gasto individual, conforme apontado nas letras "a" a "s" do presente item desta Instrução Técnica.

Ante o exposto, sugerimos CITAÇÃO aos ordenadores de despesas da Assembleia Legislativa, Srs. **Theodorico Ferraço, Roberto Carlos (devendo este responder também pelo gasto individual) e Glauber Coelho**, bem como aos Deputados Estaduais, Srs. **Athaide Armani, José Carlos "Cacau" Lorenzoni, Claudio Vereza, Dary Pagung, Esmael de Almeida, Genivaldo Lievori, Henrique Vargas, José Carlos Elias, José Esmeraldo, José Eustáquio de Freitas, Josias da Vitória, Hércules Silveira, Lucia Dornellas, Luiz Durão, Luzia Toledo, Marcelo Santos, Sérgio Borges e Solange Lube** para que, querendo, encaminhem documentos e justificativas que julgarem necessárias para esclarecer o indicativo.

3.2.4 – CONTROLE INTERNO.

3.2.4.1 – CONTROLE INTERNO. Inexistência de órgão central de controle interno, nos termos definidos por Lei Estadual.

Infringência legal: art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípio da legalidade) c/c art. 9º, § 1º, da Lei Estadual nº 9.938/2012.



Responsáveis:

a) Identificação: Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho
[Ordenadores de despesas – respectivamente, Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora]

Conduta: Descumprir norma legal, que determinava a criação de órgão central de controle interno com vinculação direta à Mesa Diretora

Nexo: A não criação do órgão nos termos definidos em lei resultou no descumprimento ao princípio da legalidade

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, posto que, como ordenadores de despesas, deveriam observar o cumprimento de todas as normas pertinentes

A equipe de auditoria verificou que a Lei Estadual nº 9.938/2012 (art. 9º, § 1º) determina que haja a criação de órgão central do sistema de controle interno e que este deve ser diretamente vinculado, hierárquica e funcionalmente, ao titular do respectivo Poder:

Art. 9º [...]

§ 1º A regulamentação de que trata o *caput* definirá também a estrutura administrativa que exercerá o papel de órgão central do sistema de controle interno e o respectivo titular, observada sempre a sua vinculação hierárquica e funcional direta ao titular do respectivo Poder ou Órgão [...]
[g. n.]

Analisando o art. 1º do Ato Ales nº 476/2010, verificou-se que o controle interno foi (e ainda está sendo) exercido sob a coordenação e responsabilidade do Subdiretor-Geral (que, em 2012, era o Sr. Octavio Luiz Espíndula). Já a Resolução Ales nº 2.890/2011, previu a criação de um subsetor (supervisão de controle interno), subordinado à Subdireção-Geral, esta, por sua vez, subordinada à Direção-Geral.

Sendo assim, fica evidenciado que não foi atendido o art. 9º, § 1º, da Lei Estadual nº 9.938/2012, que determina a criação de um órgão de controle interno diretamente vinculado ao titular do Poder (no caso, à Mesa Diretora).

Do exposto, sugerimos **citação** aos ordenadores de despesas da Assembleia Legislativa, Srs. **Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho**, para que, querendo, encaminhem documentos e justificativas que julgarem necessárias para esclarecer o indicativo.



3.2.5 – TRANSPARÊNCIA.

3.2.5.1 – TRANSPARÊNCIA. Inconsistência das informações veiculadas no portal da transparência.

Infringência legal: arts. 37 da Constituição Federal c/c 48, inc. II, e 48-A da Lei Complementar 101/2000.

Responsáveis:

a) Identificação: Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho [Ordenadores de despesas – respectivamente, Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora] e Paulo Marcos Lemos [Diretor Geral]

Conduta: Descumprir norma legal, que determina a transparência dos gastos do Legislativo

Nexo: A conduta propiciou descumprimento aos princípios da legalidade, publicidade e da transparência

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, posto que, como ordenadores de despesas, deveriam observar o cumprimento de todas as normas pertinentes

O art. 48, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 dispõe:

Art. 48 [...]

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.
[g. n.]

Já o art. 48-A do mesmo diploma legal reza:

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

[g. n.]

Visando atender o acima disposto, a Assembleia Legislativa lançou seu portal da transparência (www.al.es.gov.br), através do qual, com relação à execução da despesa, verifica-se a existência da opção “transparência no legislativo”.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 333

Ao clicar em "transparência no legislativo", abrem-se diversas opções, dentre as quais destaca-se "cotas parlamentares". Clicando em "cotas", e selecionando cada gabinete no período de janeiro a dezembro de 2012, verificam-se as despesas informadas pela Assembleia como sendo o consumo anual dos gabinetes.

Em 18/02/2013, ao acessar as cotas parlamentares – consumo anual dos gabinetes relativo a 2012, verificaram-se inconsistências quanto ao consumo real de diversos gabinetes, o que dificulta o controle social e viola o art. 37 da Constituição Federal (princípios da legalidade e da publicidade) c/c arts. 48 e 48-A da Lei Complementar nº 101/00. Segue rol exemplificativo das inconsistências das informações:

Gabinete	Produto	Valor divulgado no site (R\$)	Valor efetivamente gasto (R\$)
Cacau Lorenzoni	Postagens	0,00	12.010,80
Henrique Vargas	Postagens	108,95	881,90
José Freitas	Postagens	20.009,00	6.677,31
Luiz Durão	Postagens	14.548,40	31.068,95
Luzia Toledo	Postagens	0,00	1.873,39
Sérgio Borges	Postagens	30.637,00	33.078,76
Solange Lube	Postagens	188,75	726,31

Ante o exposto, sugerimos CITAÇÃO aos ordenadores de despesas da Assembleia Legislativa, **Srs. Theodorico Ferrazo, Roberto Carlos e Glauber Coelho**, bem como ao Diretor Geral, Sr. **Paulo Marcos Lemos**, responsável pela direção das atividades relativas à tecnologia da informação (conforme art. 10 da Resolução Ales nº 2.890/11), para que, querendo, encaminhem documentos e justificativas que julgarem necessárias para esclarecer o indicativo.

4 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face dos **indícios de irregularidades apontados no Relatório Técnico Contábil RTC nº 174/2013**, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com fulcro no artigo 288, inciso VIII, do Regimento Interno do TCEES (Resolução TC nº 261/13), e no artigo 56, inciso II, c/c artigo 58 da Lei Complementar nº 621/2012, sugerimos ao Egrégio Plenário desta Corte de Contas a CITAÇÃO dos responsáveis abaixo, para que, no prazo estipulado, apresentem esclarecimentos e/ou justificativas, individual ou coletivamente, que entenderem necessárias, em razão dos indícios de irregularidades apontados, conforme segue:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 334

Responsáveis	Itens da ITI/Subitens do RTC
Theodorico Ferraço	
Roberto Carlos Braga	3.1.1 da ITI (6.1.2 do RTC)
Glauber Coelho	3.1.2 da ITI (7.5 do RTC)
(Ordenadores de despesa – integrantes da Mesa Diretora da Assembleia)	
Waldeir da Silva Santos	3.1.1 da ITI (6.1.2 do RTC)
Marcia Regina Queiroz	
Flora Regina Hernandes Gonçalves	3.1.2 da ITI (7.5 do RTC)
Kersbyenne Magnago Izoton	
Wanderlanio Alves Lorete (servidores responsáveis pela elaboração da documentação técnica da PCA)	

Sugerimos, também, ao Plenário que determine a **remessa da cópia do Relatório Técnico Contábil em referência** (fls. 178 a 208 do presente processo), **juntamente com o Termo de Citação, aos responsáveis pelos itens 3.1.1 e 3.1.2 da ITI.**

Da mesma forma, em face dos **indícios de irregularidades apontados no Relatório de Auditoria Ordinária RAO nº 35/2013**, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos termos do artigo 288, incisos VIII e IX, do Regimento Interno do TCEES (Resolução TC nº 261/13), e no artigo 56, incisos II e III, c/c artigo 58 da Lei Complementar nº 621/2012, sugerimos a CITAÇÃO dos responsáveis abaixo, para que, no prazo estipulado, apresentem esclarecimentos e/ou justificativas, individual ou coletivamente, que entenderem necessárias, em razão dos indícios de irregularidades apontados, conforme segue:

Responsáveis	Itens da ITI
Theodorico Ferraço	3.2.1.1 3.2.2.1
Roberto Carlos Braga	3.2.2.2 3.2.3.1
Glauber Coelho	3.2.3.2 3.2.4.1 3.2.5.1
(Ordenadores de despesa – integrantes da Mesa Diretora da Assembleia)	
Ataydes Armani	3.2.3.1 3.2.3.2
(Deputado Estadual)	
Alexandre Marcelo Santos	3.2.3.1 3.2.3.2
(Deputado Estadual)	
Claudio Humberto Vereza Lodi	3.2.3.1 3.2.3.2
(Deputado Estadual)	



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 335

Dary Alves Pagung (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Élcio Alvares (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Esmael de Almeida (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Genivaldo Lievori (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Gildevan Alves Fernandes (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Gilson Lopes (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Henrique Zanotelli Vargas (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Hercules Silveira (Deputado Estadual)	3.2.3.2
João Carlos Lorenzoni (Deputado Estadual)	3.2.3.2
José Carlos Elias (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
José Esmeraldo (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
José Eustáquio de Freitas (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Josias da Vitória (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Lucia Helena Domellas (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Luciano H. Pereira (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Luciano Rezende (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Luiz C. Durão (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Luzia Alves Toledo (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 336

Maria Aparecida de Nadai (Deputada Estadual)	3.2.3.1
Marcelo de Souza Coelho (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Nilton Gomes Oliveira (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Rodney Rocha Miranda (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Sandro Heleno de Souza (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Sergio M. Nader Borges (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Solange Siqueira Lube (Deputado Estadual)	3.2.3.1 3.2.3.2
Wanildo Paschoal Samaglia (Deputado Estadual)	3.2.3.1
Paulo Marcos Lemos (Diretor Geral)	3.2.5.1
Jonston Antonio Caldeira de Souza Jr. (Diretor de Tecnologia da Informação)	3.2.1.1

Registre-se que, para propiciar o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa aos citados quanto ao item 3.2.3.1, é necessário que, juntamente com o termo de citação e a Instrução Técnica Inicial, sejam entregues cópias dos comprovantes de abastecimento juntados aos presentes autos como Doc. 19 (fls. 510 a 596 do processo TC 2063/13), para que sejam justificados todos os abastecimentos e deslocamentos ali contidos.

Vitória, 27 de agosto de 2013.

Renata Cristina de Carvalho Junqueira
Auditora de Controle Externo - Matrícula nº. 203.036

Em síntese, é o que cumpre relatar.

2 ANÁLISE

A Decisão TC 6944/2013 (fls. 279 e 280), conforme se colhe de sua ementa, além de ter determinado a citação dos responsáveis em relação à parcela das irregularidades aferidas pelo corpo de auditores desta Corte de Contas, deixou de



acatar, também, a proposta de citação em relação às demais irregularidades que, salvo melhor juízo, de igual modo justificam a necessidade de se conhecer os motivos para os atos praticados pelos gestores públicos, especialmente no que tange a questões fáticas que carecem de esclarecimentos.

Certamente, o exercício da atividade fiscalizatória por parte do Órgão de Controle Externo da Administração Pública Estadual impõe o dever indeclinável de conhecer em detalhes o procedimento de realização de despesa, mormente quando seu próprio corpo técnico detecta irregularidades passíveis de terem causado dano ao erário por violação aos princípios constitucionais da legalidade, da legitimidade e da economicidade, previstos no art. 70 da Constituição do Estado do Espírito Santo⁴.

Diante do não acolhimento integral da proposta de citação apresentada pela 9ª Secretaria de Controle Externo, cabe a este *Parquet* de Contas, no exercício do mister constitucional de defesa da ordem jurídica e persecução do interesse público, perquirir as razões que motivaram o Plenário a contrapor-se às suas próprias prerrogativas de órgão de controle externo, conferidas constitucionalmente, opondo-se ao entendimento exarado pelo seu corpo de auditores e, impedindo, com essa medida, o aprofundamento da cognição das irregularidades aferidas no procedimento em curso.

Esclareça-se, por oportuno, que, a rigor, os achados de auditoria em questão não constituem apenas indícios de irregularidade, aptos a ensejar, por exemplo, o conhecimento de feito fiscalizatório e a consequente **notificação** dos responsáveis para apresentar a documentação necessária à análise dos fatos por parte da área técnica. Trata-se, na realidade, de efetiva constatação de irregularidades, porquanto o corpo de auditores já teve acesso aos documentos necessários à verificação da irregularidade.

⁴ Art. 70 A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas será exercida pela Assembléia Legislativa e Câmara Municipais, nas suas respectivas jurisdições, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada um dos Poderes.
Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física, jurídica ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou os Municípios respondam, ou que em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária.



Outro aspecto que confirma o grau de cognição da auditoria emerge do fato de a decisão em comento possuir como objeto a **citação** dos responsáveis para apresentar defesa – e não a notificação –, nos termos do art. 56 e seguintes da Lei Complementar Estadual 621/2012⁵, sob pena de suportarem os efeitos da revelia, a exemplo da possível confirmação das irregularidades pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC) em decorrência da eventual ausência de apresentação de defesa escrita.

Feitos esses apontamentos introdutórios, passa-se ao enfrentamento das questões aventadas.

2.1 DA NULIDADE DA DECISÃO TC 6944/2013

A princípio, de acordo com o § 1º do art. 142 da Lei Complementar Estadual 621/2013, a Decisão TC 6944/2013, que determinou a citação dos responsáveis, classifica-se como decisão de natureza preliminar:

Art. 142. As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.

§ 1º Preliminar é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas, antes de pronunciar-se quanto ao mérito, resolve ordenar a citação, a notificação, rejeitar as alegações de defesa e fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito ou outras diligências necessárias ao saneamento do processo. (Redação dada pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012) (grifou-se)

§ 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas decide questão incidental, antes de pronunciar-se quanto ao mérito.

§ 3º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal de Contas examina o mérito.

§ 4º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, determina a sua extinção pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou o seu arquivamento por racionalização administrativa e economia processual.

⁵ Art. 56. O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:

I - a realização das diligências necessárias ao saneamento do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependerem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento;

II - determinar, se não houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa;

III - determinar, se houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.



Conquanto tenha recebido do legislador a qualificação de “decisão”, o ato por meio do qual o Tribunal de Contas oportuniza ao responsável o direito à ampla defesa e ao contraditório apresenta natureza jurídica processual de “despacho”, haja vista não possuir, em regra, conteúdo decisório, razão pela qual a decisão que determina a citação não se submete à via recursal, consoante prescreve o inciso II do art. 153 da Lei Complementar Estadual 621/2012, *verbis*:

Art. 153. Não cabe recurso da decisão que:

I - converter processo em tomada de contas especial ou determinar a sua instauração;

II - determinar a realização de citação, diligência, inspeção ou auditoria.

Parágrafo único. Também não cabe recurso dos despachos de mero expediente.

Acerca da distinção entre decisão e despacho, prelecionam Eduardo Talamani, Flávio Renato Correia de Almeida e Luiz Rodrigues Wambier⁶:

Os despachos não têm forma prescrita, assim como as decisões interlocutórias, e por esse motivo algumas vezes pode surgir dúvida quanto à natureza jurídica do ato do juiz, dúvida essa relevantíssima, dado que as decisões interlocutórias são recorríveis e os despachos não o são.

A maneira mais objetiva de fazer essa distinção é promover uma verificação com dois momentos distintos: primeiro, se, ante o assunto apresentado, poderia ou não o juiz agir de uma ou outra forma. Se duas ou mais opções se apresentarem ao juiz, e ele opta por uma, é possível que o ato não seja de simples impulso processual; segundo, se a opção do juiz traz, em si, carga lesiva ao interesse (em sentido amplo) da parte. Caso positivo, e independentemente da forma que assuma, este ato será uma decisão interlocutória, pois, ao optar, o juiz proferiu um julgamento que poderia não causar prejuízo ao interesse se tivesse escolhido o outro caminho.

Por fim, diga-se que não é o momento procedimental em que o ato é praticado que lhe define a natureza jurídica, nem tampouco o efeito. É, sim, o conteúdo. Se o juiz **manda citar** o réu (o que se denomina **despacho liminar de conteúdo positivo**), está proferindo um despacho. Não ocorre preclusão quanto aos requisitos da petição inicial, que poderão ser analisados após a resposta do réu. Se, todavia, **determina a emenda**, é o caso de **decisão interlocutória**, pois o juiz analisou a inicial e verificou nela alguma irregularidade que necessita ser sanada nesse momento. Entretanto, se o juiz exara o **“despacho” liminar de conteúdo negativo**, ou seja, se **indeferir a petição inicial**, seja por qualquer razão, não há dúvida que o ato é uma **sentença**, pois se enquadra na moldura dos art. 267, I e 295. (grifou-se)

⁶ TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 185 e 186.



Portanto, **apenas o conteúdo do ato do juiz pode definir sua natureza.**
(grifou-se)

Ocorre que a Decisão TC 6944/2013 não apenas **determinou** a citação dos responsáveis em relação a algumas irregularidades, mas também **deixou de determinar** a citação no que diz respeito às irregularidades restantes, parte esta que ostenta nítido conteúdo decisório, passível, em regra, de ser desafiada pela via recursal ordinária.

Constata-se, portanto, que, adotando-se como critério de classificação o alcance semântico dos verbos que atribuem conteúdo normativo ao vocábulo “citação”, presentes ao longo do texto da Lei Complementar Estadual 621/2012⁷ (verbos “determinar” e “ordenar”), o ato processual emanado por meio da Decisão TC 6944/2013 pode ser ontologicamente cindido em duas partes de naturezas jurídicas distintas: despacho e decisão.

O despacho refere-se à parte da Decisão TC 6944/2013 que determinou a citação dos responsáveis em relação a algumas irregularidades, dando impulso oficial ao feito como preconizado pelo § 1º do art. 142 da Lei Complementar Estadual 621/2012, apresentando-se, assim, irrecurável, consoante prescreve o inciso II do art. 153 do mesmo diploma normativo.

Por sua vez, o conteúdo decisório encontra-se na parte da Decisão TC 6944/2013 que deixou de determinar a citação dos responsáveis em relação às demais irregularidades, hipótese processual não contemplada expressamente na Lei Complementar Estadual 621/2012, haja vista que o referido texto normativo faz menção apenas ao ato de determinar a citação.

Resgatando a lição doutrinária citada anteriormente, observa-se que no Direito Processual Civil, aplicado subsidiariamente aos procedimentos conduzidos perante esta Corte de Contas, a negativa de citação, que possui inequívoco conteúdo decisório, ocorre em duas situações: a) para oportunizar a emenda da petição inicial,

⁷ Verbo **determinar**: art. 56, incisos II e III; art. 65; art. 114, inciso I e art. 115.
Verbo **ordenar**: art. 142, § 1º e art. 153, inciso II.



com fundamento no art. 284 do Código de Processo Civil (CPC)⁸; e b) em razão do indeferimento da petição inicial, nos termos dos art. 267, inciso I, e art. 195 do mesmo diploma legal⁹.

Consoante se colhe do teor dos dispositivos mencionados, ambas as hipóteses de negativa de citação contemplam apenas causas de natureza formal ou processual, tangenciando, por conseguinte, questões afetas ao mérito, haja vista relacionarem-se à extinção do procedimento sem resolução do mérito.

Ainda no âmbito do processo judicial, registre-se que o enfrentamento de questões de mérito por ocasião da citação só se mostra possível quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, a teor do art. 285-A do CPC¹⁰, sendo esse dispositivo inaplicável perante este Órgão de Controle Externo.

⁸ Art. 282. A petição inicial indicará:
I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
IV - o pedido, com as suas especificações;
V - o valor da causa;
VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

⁹ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
[...]

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;
II - quando a parte for manifestamente ilegítima;
III - quando o autor carecer de interesse processual;
IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º);
V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;
VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
III - o pedido for juridicamente impossível;
IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

¹⁰ Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.



No que tange à Decisão TC 6944/2013, verifica-se de forma inequívoca que o afastamento da citação se deu em razão da análise antecipada do mérito das irregularidades, conforme trechos extraídos da sua fundamentação (fls. 272, 273, 275 e 276), *verbis*:

É de se reconhecer que remuneração do membro de poder, do detentor de mandato eletivo, dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais, deve ser por subsídio fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, na forma preconizada no § 4º do art. 39 da Constituição Federal. Contudo, como bem informa o Parecer da PGR, **a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais revela que a gratificação natalina não tem caráter de abono, prêmio ou parcela adicional, o que exclui do campo de alcance da proibição a que se refere o § 4º do art. 39.** (grifou-se)

[...]

Portanto, o décimo terceiro salário não integra a remuneração mensal dos beneficiários, sendo, na verdade, um subsídio a mais a ser percebido, ou seja, uma remuneração extraordinária. (grifou-se)

Não custa lembrar que também na esfera federal tal benefício é conferido aos membros do congresso nacional, **devendo ser estendido no âmbito estadual, em observância do princípio da simetria.** (grifou-se)

Diante de todo o exposto, e dos precedentes desta Corte: Prestação de Contas da Assembleia Legislativa do exercício de 2004 – TC-706/2005, Decisão nº 330/2009; do exercício de 2006 – TC-2667/2007, Decisão nº 033/2010; e do exercício de 2007 – TC-2189/2008, Decisão nº 331/2009, entendo que não deve ser acolhida a indicação da suposta inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º da Lei Estadual nº 9.612/2010, posta no item 1.2.2.1 da Instrução Técnica Inicial nº 697/2013. **E, de modo reflexo, não acolher a proposta de citação contida no item 1.2.2.2 (pagamento do 13º subsídio aos parlamentares).** (grifou-se)

[...]

Analisando os dados trazidos nos autos, não resta evidenciado desvio ou má-fé na utilização das cotas de gabinete. Pode-se observar que, no exercício de 2012, o parlamentar que mais fez uso dos serviços postais, na média, gatou R\$ 4.179,69 (quatro mil, cento e setenta e nove reais e sessenta e nove centavos) por mês, ou seja, dentro do limite imposto pela cota parlamentar que é de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais). Com relação ao gasto com combustível, o mesmo pode ser observado, o deputado que mais efetuou despesa com combustível, gastou em média R\$ 1.358,08 (mil, trezentos e cinquenta e oito reais e oito centavos) por mês, em consonância com o ato normativo. (grifou-se)

Assim, não deve prosperar a alegação da unidade técnica de que as despesas com combustíveis e com os correios, para atender as demandas dos gabinetes parlamentares, não preenchem os requisitos



da motivação e do interesse público, visto que é da essência da própria norma que as autoriza, a proteção dos interesses da coletividade capixaba, na medida em que, ao mesmo tempo possibilita maior qualidade, flexibilidade e eficiência na ação legislativa, impõe um controle a fim de evitar desperdícios dos recursos públicos. Vemos que o *modus operandi* com o qual a Assembleia Legislativa conta para coibir eventuais excessos por parte dos gabinetes parlamentares é o sistema de cotas, que além de assegurar o gerenciamento efetivo dos gastos público, impõe-lhes um limite. (grifou-se)

O enfrentamento do mérito das irregularidades pode ser facilmente constatado a partir dos juízos de valor realizados sobre as irregularidades apontadas pela área técnica. Ao proceder à análise da legalidade de fatos para os quais ainda não existe comprovação nos autos quanto a sua inequívoca regularidade, motivo pelo qual a área técnica pugnou pela citação dos responsáveis para que se oportunize o contraditório, esta Corte de Contas antecipou seu juízo de valor acerca das irregularidades identificadas, realizando verdadeira análise prévia da legalidade dos atos impugnados – inclusive quanto a questões que não foram submetidas ao crivo do contraditório –, incluindo no despacho liminar de citação o exame definitivo quanto ao mérito de parte dos achados de auditoria.

Essa antecipação da análise do mérito dos **itens 1.2.2.2** (pagamento de 13º subsídio), **1.2.3.1** (despesas com combustível) e **1.2.3.2** (despesas com serviços postais) – mencionados na Decisão TC 6944/2013 – constitui vício processual invencível, porquanto não poderia sua análise ser realizada antes de se oportunizar o contraditório e de se concluir a instrução do feito, bem como de se colher o parecer do Ministério Público de Contas, sob pena de se por em dúvida a imparcialidade deste Órgão Julgador, especialmente quando, em relação a outros Poderes Legislativos, a mesma espécie de irregularidade resultou em decisão pela citação dos responsáveis, conforme se infere do seguinte acórdão:



ACÓRDÃO TC-261/2012

PROCESSO - TC-2679/2010 (APENSOS: TC-1983/2010)

INTERESSADO - CÂMARA MUNICIPAL DE MARILÂNDIA

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2009

EMENTA

AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS COM AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FINALIDADE PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE ATIVIDADES PREVISTAS NO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO QUADRO DE PESSOAL – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – IRREGULAR COM RESSARCIMENTO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas e Relatório de Auditoria da Câmara Municipal de Marilândia, exercício de 2009, sob a responsabilidade do Sr. Tenório Gomes da Silva.

Às fls 115 a 123 a 4ª Controladoria Técnica elaborou o Relatório Técnico Contábil RTC nº 135/2010 onde verifica que a presente Prestação de Contas Anual, quanto à formalização documental, está composta pelas Demonstrações Contábeis e demais documentos exigidos pela Resolução 182/2002 do TCEES e nos termos da Lei Federal nº 4.320/1964, exceto pelo seguinte item :

5.1 - Divergência nos Restos a Pagar e no Ativo Real Líquido



Ato contínuo, os autos foram encaminhados a 4ª Controladoria Técnica, que através da Instrução Técnica Conclusiva ITC nº 171/2011, fls. 135 a 140, manifestou-se, ao final, pela **regularidade** das contas da Câmara Municipal de Marilândia, referente ao exercício de 2009, da responsabilidade do Sr. **Tenório Gomes da Silva**, com recomendação disposta no Relatório Técnico Contábil inserta no item 5.1, no sentido de que sejam procedidas as devidas correções no saldo da conta **Restos a Pagar**.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Parecer PPJC nº 632/2011 de fls. 145 a 146, da lavra do Procurador de Contas, **Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva**, acompanhando o entendimento da Área Técnica, opina pela **REGULARIDADE** da prestação de contas da Câmara Municipal de Marilândia, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 32/93.

Às fls 148 a 156 o Conselheiro Relator, Dr. Sebastião Carlos Ranna de Macedo, **determina** que, em cumprimento ao princípio da legalidade estrita e de acordo com o que preceitua o artigo 18, II, "a", do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, que **seja apensado** a este processo, o respectivo processo **relatório de auditoria**, consoante os preceitos esculpido nos **arts 38 e 39** da nossa **Lei de Regência**, devendo os feitos ser instruídos com uma **única Instrução Técnica Conclusiva**, nos moldes preconizados nestes preceptivos legais.

Acerca do Plano de Auditoria Ordinária nº 34/2010 e Ordinária – Engenharia nº 44/2010 (Processo TC-1983/2010 em apenso) resultando no Relatório de Auditoria Ordinária RAO nº 72/2010, fls 08 a 22, do referido processo, foram constatados indícios de irregularidades quanto " **aquisição de combustíveis com ausência de comprovação de finalidade pública e terceirização irregular de atividades previstas no plano de cargos e salários do quadro de pessoal – ausência de concurso público** ", apontada na Instrução Técnica Inicial ITI nº 507/2010, fls. 176 a 185 ainda do Processo TC-1983/2010, gerando a citação do Sr. Tenório Gomes da Silva, conforme voto do Conselheiro Relator Dr. Sebastião Carlos Ranna de Macedo (fls. 190 a 191), **Decisão Preliminar TC-0330/2010 e Termo de Citação nº 0341/2010**.



Às fls 198 a 226, o Sr. Tenório Gomes da Silva apresenta as justificativas e anexa documentação pertinente.

Às fls. 231 a 248 a 4ª Controlaria Técnica elaborou a Instrução Técnica Conclusiva ITC nº 1720/2011 que concluiu pela **IRREGULARIDADE** dos atos de gestão do Sr. Tenório Gomes da Silva, responsável pela Câmara Municipal de Marilândia, no exercício de 2009, em virtudes das irregularidades apontadas na sobredita ITI, bem como recomendação para implantação de Controle Interno. Após, os autos foram apensados ao Processo TC 2679/2010.

Após o apensamento, a 4ª Controladoria Técnica elaborou a Instrução Técnica Conclusiva ITC nº 2447/2011, “única”, conforme determinação do Conselheiro Relator (fls. 148 a 156), que ratificou os termos da Instrução Técnica Conclusiva ITC nº 1720/2011 em virtude das irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial ITI nº 507/2010 e concluiu pela manutenção das irregularidades apontadas nesta, bem como que seja imputado ao Sr. Tenório Gomes da Silva o ressarcimento da importância de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) equivalente a 37.363,7778 VRTE's, sem prejuízo de multa, a ser dosada pelo Conselheiro Relator, referente ao item 1.1 - aquisição de combustíveis com ausência de comprovação de finalidade pública, da sobredita Instrução, bem como a recomendação para implantação de sistema de Controle Interno na Câmara Municipal de Marilândia.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Parecer PPJC nº 2679/2010 de fls. 184 a 198, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, acompanhando o entendimento da Área Técnica, opina pelo seguinte :

I – sejam consideradas **IRREGULARES** as contas da Câmara Municipal de Marilândia, relativa ao exercício de 2009, sob responsabilidade do Sr. Tenório Gomes da Silva, de acordo com o disposto no art. 59, III, da Lei Complementar nº 32/93;

II – seja imputado ao Sr. Tenório Gomes da Silva a importância de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) equivalente a 37.363,7778 VRTE's referente a irregularidade apontada no item 1.1, além da cominação de multa a ser dosada pelo Conselheiro Relator;



III – recomende a Câmara Municipal de Marilândia que implemente o sistema de Controle Interno.

Assim instruídos, vieram-me os autos para emissão de voto.

É o relatório.

EMENTA :

AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS COM AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FINALIDADE PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE ATIVIDADES PREVISTAS NO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO QUADRO DE PESSOAL – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – IRREGULAR COM RESSARCIMENTO.

V O T O

Passo agora à análise das irregularidades apontadas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 2447/2011 e Relatório de Auditoria – Processo TC-1983/2010 :

2.1.1 – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS COM AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FINALIDADE PÚBLICA (Processo nº 002/2009)

✓ *Inobservância ao princípio da supremacia do interesse público – Infringência ao art. 37 caput da Constituição Federal*

A Câmara Municipal instaurou procedimento licitatório, na modalidade convite nº 02/2009, objetivando aquisição de combustíveis, no qual sagrou-se vencedora a empresa Lovel Combustível Ltda com o valor de R\$ 2,48 por litro de gasolina, totalizando um montante de R\$ 72.000,00 por ano.

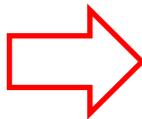
Em fevereiro de 2009, foi publicada a **Lei Municipal nº 832/09**, que concedeu aos vereadores do Município de Marilândia uma **quota mensal** de combustível, determinando, ainda, o que se segue:



LEI MUNICIPAL Nº 832/09

*Art. 2º O valor da quota básica mensal de custeio de despesas com indenização de combustíveis a cada vereador será de R\$800,00 (oitocentos reais);

Art. 3º O valor recebido por quota básica mensal de custeio de despesas de combustível a ser utilizado pelo Vereador parlamentar deverá ser pago diretamente a Empresa destinatária, mediante apresentação de nota fiscal em nome da Câmara Municipal acompanhada das autorizações devidamente assinadas pelo Vereador parlamentar.



Entretanto, apesar dessa despesa estar devidamente amparada por ato legal, a sua motivação carece de finalidade pública, uma vez que, não existe comprovação de que o valor despendido esteja ligado única e exclusivamente, com fins públicos inerentes às atividades de parlamentar, conforme já se manifestou esta Corte de Contas (PARECER/CONSULTA TC-38/2003 e TC-31/2005)

Conforme os pareceres desta Corte de Contas, temos que há possibilidade de concessão de combustível aos vereadores para uso em seus veículos, desde que sejam atendidos três requisitos:

- ❖ Que a Câmara Municipal não disponha de veículo oficial;
- ❖ Que haja regramento disciplinando a concessão e o uso e
- ❖ Que seja usado para fins exclusivamente públicos.

Verificou a Área Técnica que o Órgão auditado atendeu apenas à primeira condição, ou seja, não possui veículo oficial. Não houve comprovação da finalidade pública da despesa e tampouco há regramento disciplinando a concessão de tal verba.

Demonstra a falta de regramento apresentando a existência de cupons fiscais, apontando o abastecimento de veículos dos edis, na mesma empresa de combustível, nos mesmos dias e no mesmo horário, indicando um cenário de improváveis coincidências :

- Dia e horário de abastecimento dos veículos no mês de dezembro/08

Dias	Vereadores								
	Tenório	Itamar	Marilio	Silvano	Douglas	Sérgio	Adilson	Sidney	Globes
09/12	08:53	08:53	08:54	08:56	08:55	08:49	08:51	08:52	08:50
12/12	09:29	09:30	09:28	09:27	09:27	09:32	09:31	09:31	09:33
15/12	15:06	15:06	15:05	15:04	15:03	15:08	15:08	15:07	15:11
21/12	08:03	08:02	08:04	08:04	08:05	08:00	08:00	08:01	
23/12	07:50	07:50	07:49	07:48	07:48	07:53	07:52	07:51	
26/12	07:49	07:48	07:50	07:50	07:51	09:15	09:16	09:17	09:14
28/12	07:42	07:47	07:38	07:35	07:31	07:27	07:24	07:21	07:45
29/12									06:33

Fonte: Processo de despesas da CMM

JUSTICATIVAS APRESENTADAS

O responsável fundamenta a sua tese de defesa nos principais pontos a seguir :



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 349

- existência de respaldo legal no Projeto de Lei 008 de 30 de janeiro de 2009, aprovado pelo Legislativo e sancionado pelo Executivo na forma da Lei 832 de 03 de fevereiro de 2009, que em seu artigo 1º explicita bem e claramente que: *"Fica instituída quota básica mensal de combustível para os vereadores parlamentares, usados para custear serviços a serem utilizados"*.

- esclarece que a Câmara Municipal de Marilândia não dispõe de veículo oficial, sendo que tal procedimento pela aprovação da Lei se dá em virtude de que o parlamentar usa veículo de sua propriedade particular para fins públicos e este recebe uma quota de combustível em forma indenizatória para uso exclusivo para sua vida pública.

- explicita que Marilândia é um Município interiorano e seus mais diversos acessos as comunidades, se dão por via de terra batida (sem asfalto), tendo ainda o parlamentar que suportar com todo o desgaste e manutenção de seus veículos.

- Ressalta que o artigo 3º da sobredita Lei é taxativo e claro, onde em referência diz que as despesas com o combustível a serem utilizados pelo Vereador deverão ser pagas diretamente a empresa destinatária, mediante apresentação de nota Fiscal em nome da Câmara Municipal acompanhada das autorizações devidamente assinadas pelo vereador Parlamentar.

- Esclarece que o gráfico apresentado pela Área Técnica com dia horário e mês do abastecimento refere-se a dezembro/08 e por tese a questão suscitada não é polêmica eis que os parlamentares ali mencionados começaram a receber suas quotas a partir de fevereiro 2009 e que o ali registrado não deve ser levado em conta, pois, se trata de uma mera coincidência, e até mesmo um equívoco por parte da empresa que forneceu o produto, pois compete a esta emitir seus cupons para efeitos de fiscalização.

- Alega que os parlamentares têm total consciência de que a utilização da quota de combustível deve ser por estes fiscalizadas e empregadas pra fins



públicos. Para tal anexa diversas **declarações** assinadas pelos vereadores municipais no sentido de que utilizam seus carros particulares e que o recebimento da quota mensal de combustível é para **fins especificamente públicos**, ficando a cargo de cada um dos parlamentares a manutenção de seus veículos.

E finaliza ressaltando que em face ao acima exposto, fica bem evidenciado que :

- a) A Câmara Municipal de Marilândia não dispõe de veículo oficial;
- b) **Há disciplina** quanto a concessão e o uso do combustível;
- c) Que a quota de combustível é legal;
- d) Que o uso da quota de combustível é exclusivo para fins públicos.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Em sua defesa, o justificante alega que o quadro demonstrativo dos abastecimentos efetuados pela Administração e apresentado na Instrução Técnica Inicial refere-se ao mês de Dezembro de 2008 e que **houve um equívoco** por parte da empresa responsável pelo preenchimento.

De sua parte, a Área Técnica alega que **houve um erro** de digitação perceptível, uma vez que este processo de Auditoria **refere-se apenas** ao exercício de 2009, informação que consta de forma bastante clara no preâmbulo daquela peça inicial – ITI nº 507/2010.

Erros e equívocos **à parte**, o que **realmente fica demonstrado** nas justificativas apresentadas é que o defendente **se atém** a aspectos admitidos pela Área Técnica (existência de dispositivo legal e ausência de veículo oficial da Câmara) e **não se ateu** ao **real teor** da irregularidade apontada, ou seja “regramento disciplinando a concessão e o uso” e “finalidade exclusivamente pública”.



O defendente apenas tenta evidenciar (item "b" acima) que diante do exposto, "há disciplina quanto a concessão e o uso do combustível", mas é apenas uma "alegação".

Alegações sobre a consciência dos parlamentares ou até mesmo declarações nesse sentido não são suficientes (principalmente se levarmos em consideração que estas sequer especificam os assuntos tratados ou resultados obtidos) para atender estes quesitos, caso contrário estas estariam no texto legal no lugar daqueles.

Sendo assim, por entender que o princípio do interesse público deve ter supremacia sobre os demais, acompanho o entendimento da Área Técnica e mantenho a irregularidade, devendo o ordenador responsável ressarcir o erário municipal em R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) equivalente a 37.363,7778 (trinta e sete mil trezentos e sessenta e três vírgula sete mil setecentos e setenta e oito) VRTE e.

2.1.2 – TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE ATIVIDADES PREVISTAS NO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO QUADRO DE PESSOAL – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO

✓ *Infringência ao artigo 37, II da Constituição Federal, combinado com artigo 3º, III e Anexos I e II da Lei Municipal nº 515/2005.*

A Câmara Municipal de Marilândia, através do Processo nº 006/2009, abriu certame licitatório para contratar a empresa MULTIPROJECT SOFT CONSULTORIA LTDA, visando a prestação de serviços na área de consultoria e assessoria contábil, mais precisamente, "elaboração, publicação e acompanhamento dos relatórios exigidos pela Lei 101 de 04 de maio de 2000, bem como a aplicação da Lei 4320/64".

O contrato foi firmado para vigor de 18 de agosto a 31 de dezembro de 2009 e em 29 de dezembro do mesmo ano foi renovado até 28 de fevereiro de 2010.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 352

Ocorre que os serviços contratados se referem à atividades relacionadas com a carreira contábil, inserida na Lei Municipal nº 515/2005 da Administração, e que deveriam ser exercidas por servidor lotado no setor contábil daquela Casa de Leis.

Lei Municipal nº 515/2005

DA ESTRUTURA DO QUADRO DE PESSOAL

Art. 3º. Os cargos de provimento efetivo do Quadro de Pessoal da Câmara Municipal de Marilândia integram os seguintes grupos ocupacionais:

Omissis

III – Grupo Contábil

ANEXO I

Denominação de Classe: Contador

ANEXO II

VI – CLASSE - CONTADOR

DESCRIÇÃO SINTÉTICA:

- Compreende o cargo que se destina a planejar, coordenar e executar os trabalhos de análise, registro e perícias contábeis, estabelecendo princípios, normas e procedimentos, obedecendo as determinações dos recursos patrimoniais e financeiros da Prefeitura.

ATRIBUIÇÕES TÍPICAS:

- Orientar e executar, sob a direção da Presidência da Casa, com certa autonomia e critérios, os trabalhos contábeis e atividades relacionados com a aplicação e interpretação de Leis, regulamentos ou normas referentes às atribuições do Legislativo e assessorar diretamente a autoridade superior no exercício de suas atividades;
- Organizar as contas de receitas e despesas do exercício financeiro obedecidas a normas legais vigentes;
- Elaborar a proposta orçamentária da Câmara Municipal para o exercício seguinte;
- Prestar assistência contábil aos órgãos de direção superior da Câmara Municipal;
- Assessorar a autoridade superior nas relações com a Procuradoria e com o Tribunal de Contas do Estado e da União, quando couber;
- Conferir, liberar e assinar as notas de empenho e as ordens de pagamento;
- É responsável pelo cumprimento de prazos de remessas de documentos contábeis para os órgãos de controle externo;
- Elaborar as propostas de abertura de créditos adicionais de acordo com as necessidades orçamentárias;
- Promover a escrituração dos livros, fichas e outros documentos contábeis da Câmara Municipal;
- Elaborar, conferir e assinar com o Presidente da Casa os balancetes mensais e receitas e despesas e o demonstrativo das contas anuais da Câmara Municipal;
- Despachar e emitir parecer sobre os processos conclusos de pagamento quando solicitado;
- Dirigir a escrituração e lançamento de todas as operações orçamentárias e bancárias;



- Executar outros serviços afetos à contabilidade da Câmara Municipal;
- Comparecer às sessões da Câmara e à Solenes quando houver.

Além dos fatos descritos acima, a Área Técnica traz aos autos um relato do Diretor Geral da Câmara solicitando e justificando o pedido de prorrogação do já mencionado contrato, onde fica evidente a terceirização dos serviços contábeis da referida Instituição :

Verificando os contratos de serviços firmados neste ano de 2009, informo que o Contrato Administrativo nº 006/2009 firmado com a Mult Project Soft Ltda tem expiração em 31/12 próximo.

Considerando a necessidade de elaboração, publicação e acompanhamento de relatórios contábeis exigidos pelas diversas leis, e sendo esta função, especialidade da contratada, requiero autorização para prorrogação...

Desta forma, entendeu a Área Técnica que tal procedimento feriu preceitos estabelecidos na legislação municipal, bem como, a norma constitucional, no que diz respeito a ausência de concurso público para preenchimento do cargo efetivo de contador, precisamente, o artigo 37, inciso II.

JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

O defendente alega que, na verdade, tudo não passou de um equívoco quanto ao objeto ora contratado no Processo de Licitação, uma vez que o real objeto contratual se refere apenas a Consultas e Assessoramento on line, pessoalmente ou por telefone na elaboração, publicação e acompanhamentos dos relatórios exigidos pela Lei 1010 de 04 de maio de 2000, bem como pela Lei 4.230/64, além de lançamentos contábeis e envio de arquivo de prestação de contas a este conceituado Tribunal de Contas do estado do espírito Santo, correção de lançamentos, apoio no entendimento de normas e instrução do TCEES e apoio no encerramento do exercício contábil.

Ressalta que não houve intenção de contratar empresa com o intento de realizar os serviços destinados à classe de contador, explicitados no inciso III e anexo I e I da Lei 515/2005.



Apresenta uma declaração da ex-servidora e contadora desta Casa de Leis Regina Célia Monteiro, onde a mesma declara os fins da contratação do objeto e também declaração do atual contador, Sr. Fernando, no mesmo sentido.

Finaliza acrescentando que já solicitou à empresa contratada a MULT PROJECT SOFT CONSULTORIA LTDA, a retificação do objeto ora contratado.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Em suas alegações, o justificante defende que não tinha o intuito de contratar empresa para realizar os serviços destinados à classe de contador, alegando que tal procedimento explicitou, erroneamente, as atribuições que a empresa deveria desempenhar.

Os documentos apresentados pela defesa demonstram que a empresa contratada desenvolveu atividades de assessoria ao setor contábil, protocolizando naquele órgão municipal relatórios de atividades nos meses de agosto a dezembro de 2009 (fls. 222/226) onde constam relatos de que o apoio na elaboração e remessa de relatórios exigidos pela LRF, a consultoria e o assessoramento nos lançamentos contábeis e no envio de arquivos de prestação de contas ao TCEES e outros, foram feitos ao longo do período.

Ainda assim, verifica-se que, de toda sorte, os serviços prestados pela empresa contratada são relativos à atividades fins do órgão e, como tal, são rotineiros, de forma que deveriam ser desempenhados por servidores daquela Casa de Leis, configurando burla ao que determina o art. 37, inciso II da Constituição Federal. Quanto ao tema, manifestou-se o Tribunal de Contas da União sobre a impossibilidade de terceirização:

"(...) 4.15.3.2 A legislação e a jurisprudência corrente nesta Corte de Contas apontam para a impossibilidade de que sejam terceirizados serviços relativos às atividades fins dos órgãos e entidades, bem como aqueles contemplados nas atribuições dos cargos que compõem sua estrutura organizacional (...)"

(AC-1466-22/10-P Sessão: 23/06/10 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Mascor Bemquerer)

O Tribunal de Contas do Estado perfilha entendimento semelhante exarado nos Acórdãos que seguem:



ACÓRDÃO 310/2010

"(...) 5. Contratação de assessoria para realização de serviços rotineiros – infringência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. (...)"

ACÓRDÃO 025/2011

"(...) 5. Contratação de assessoria para realização de serviços rotineiros – infringência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. (...)"

Sendo assim, acompanho o entendimento da Área Técnica e decido **manter a irregularidade.**

DO CONTROLE INTERNO

Consta do Relatório de Auditoria RA-O nº 72/2010, fls. 08/22, que no município de Marilândia **não havia**, até a data de conclusão dos trabalhos de auditoria, lei municipal instituindo sistema de Controle Interno na Câmara Municipal, conforme declaração prestada pelo gestor responsável.

Considerando que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, neste exercício, optou por orientar os jurisdicionados quanto a **necessidade de implementar um Controle Interno** nos moldes do que dispõe o os artigos 70 e 74 da Constituição Federal e o art. 59 da Lei Complementar nº 101/2000, sugere a Área Técnica **recomendação** nesse sentido.

Sendo assim, acompanho o entendimento da Área Técnica e decido **manter a recomendação.**

Ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais legais, concordando integralmente com a Área Técnica e Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** por considerar **IRREGULARES** a prestação de contas da Câmara Municipal de Marilândia, referente ao exercício de 2009 , sob a



responsabilidade do Sr. Tenório Gomes da Silva, de acordo com o disposto no artigo 84, III, da Lei Complementar nº 621/2012 devendo o mesmo ressarcir ao erário municipal a importância de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) equivalente a 37.363,7778 VRTE's referente à irregularidade apontada no item 2.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva ITC nº 2447/2011 - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS COM AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FINALIDADE PÚBLICA (Processo nº 002/2009), além de multa de 500 VRTE's. VOTO ainda, por determinar à Câmara Municipal de Marilândia a implementação de Controle Interno e também que sejam procedidas as devidas correções no saldo da conta Restos a Pagar, item 5.1 do Relatório Técnico Contábil RTC nº 135/2010.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2679/2010, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia nove de agosto de dois mil e doze, à unanimidade julgar **irregulares** as contas analisadas, condenando o Sr. Tenório Gomes da Silva, Presidente da Câmara Municipal de Marilândia no exercício de 2009, ao **ressarcimento** da quantia equivalente a 37.363,7778 VRTE, aplicando-lhe **multa** no valor de 500 VRTE, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária do julgamento os Srs. Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e os Conselheiros em substituição Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva, Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 09 de agosto de 2012.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente



CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS
Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Em substituição

DR. LUÍS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador-Geral

Um segundo motivo para nulidade da parte da Decisão TC 6944/2013 que deixou de citar os responsáveis em relação à irregularidade referente ao **item 1.2.2.2** (pagamento de 13º subsídio) encontra-se na correlação lógica e necessária estabelecida entre o não conhecimento do incidente de inconstitucionalidade e o não acolhimento da proposta de citação, presente na fundamentação do referido *decisum* (fl. 273):

Diante de todo o exposto, e dos precedentes desta Corte: Prestação de Contas da Assembleia Legislativa do exercício de 2004 – TC-706/2005, Decisão nº 330/2009; do exercício de 2006 – TC-2667/2007, Decisão nº



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 358

033/2010; e do exercício de 2007 – TC-2189/2008, Decisão nº 331/2009, **entendo que não deve ser acolhida a indicação da suposta inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º da Lei Estadual nº 9.612/2010**, posta no item 1.2.2.1 da Instrução Técnica Inicial nº 697/2013. **E, de modo reflexo, não acolher a proposta de citação contida no item 1.2.2.2 (pagamento do 13º subsídio aos parlamentares).** (grifou-se)

À luz do entendimento deste *Parquet* de Contas, o não acolhimento da proposta de instauração do incidente de inconstitucionalidade não acarreta, de forma automática ou reflexa, o não acolhimento da proposta de citação dos responsáveis, mesmo quando o vício de inconstitucionalidade levantado pela área técnica seja o único fundamento para a irregularidade apontada.

Isso porque o incidente de inconstitucionalidade instaurado perante esta Corte de Contas constitui procedimento incidental autônomo, com juízo de admissibilidade próprio, cujo exame submete à apreciação plenária matéria prejudicial ao julgamento do mérito do feito.

No entanto, para que se tenha por prejudicado o julgamento do mérito, o incidente de inconstitucionalidade necessita ser **efetivamente instaurado**, isto é, **conhecido** pelo Plenário do TCEES e **submetido a julgamento** para constituição de prejulgado, consoante preconiza o art. 177 da Lei Complementar Estadual 621/2012:

Art. 177. A decisão, contida no **acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade** de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, **constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas.**

Ocorre que a Decisão TC 6944/2013 não conheceu do incidente, conforme se colhe da sua parte dispositiva (fl.279):

DECIDE o Plenário deste Tribunal de Contas, sem divergência, em sua 87ª Sessão Ordinária, nos termos do Voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que integra esta Decisão, **deixar de acatar preliminar de instauração de incidente de inconstitucionalidade quanto aos itens 1.2.2.1 e 1.2.2.2.** (grifou-se)

Corroborar esse entendimento a circunstância de o incidente ter sido proposto pela área técnica e não por Conselheiro, Membro do Ministério Público de Contas ou



Auditor em substituição. De fato, para ser conhecido, o incidente deve ser arguido necessariamente por quem possui legitimidade para dar início à espécie de controle concentrado de constitucionalidade levado a efeito perante este Tribunal, além de sujeitar-se ao preenchimento de outros requisitos necessários à admissibilidade do procedimento. Nesse sentido, o art. 179 da Lei Complementar Estadual 621/2012 especifica o rol de legitimados para arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato perante esta Corte de Contas:

Art. 179. Poderá o Plenário, **por iniciativa do Presidente ou a requerimento de Conselheiro ou do representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**, pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, ato ou procedimento da administração.

Regulamentando o mencionado dispositivo, o art. 333 da Resolução TC 261/2013 trouxe a lume a distinção entre “arguição” e “proposição” do incidente de inconstitucionalidade. Enquanto o supracitado artigo atribuiu aos Conselheiros, aos Membros do Ministério Público de Contas e aos Auditores¹¹ legitimidade para **arguir** o incidente, conferiu às unidades técnicas do TCEES apenas a faculdade de **propor** a sua instauração, exigindo, adicionalmente, que algum dos legitimados encampe a proposta da área técnica para que se dê início ao procedimento incidental por meio da sua apresentação em Plenário, sem prejuízo da realização de juízo de admissibilidade específico:

Art. 333. O incidente será apresentado em Plenário, com a explanação da matéria, pelo Presidente, pelos Conselheiros ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo da iniciativa da arguição.

§ 1º Poderão ainda **arguir** o incidente os Auditores, por ocasião da apreciação ou julgamento.

§ 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão **propor** a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

Registre-se que o incidente de inconstitucionalidade conduzido por esta Corte de Contas pode ser preponderantemente caracterizado como espécie de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, porquanto a atribuição de efeitos ultra-partes à decisão, isto é, a constituição de prejudgado para aplicação a todos os

¹¹ Conquanto a Lei Complementar Estadual 621/2012 não tenha incluído os Auditores no rol de legitimados para arguir incidente de inconstitucionalidade, a Resolução TC 261/2013 estendeu-lhes a referida prerrogativa legal, válida apenas quando estiverem atuando em substituição a membro efetivo desta Corte de Contas.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 360

casos futuros submetidos ao Tribunal de Contas, não prescinde de que sua prolação tenha decorrido da instauração do incidente, observando-se contraditório específico, conforme dicção do art. 334 da Resolução TC 261/2013.

Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, **assegurado o contraditório**, o Plenário, **em pronunciamento preliminar**, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Retomando o caso concreto em análise, verifica-se, ainda, que a parte dispositiva da Decisão TC 6944/2013 deixou de acatar preliminar de instauração de incidente de inconstitucionalidade quanto aos itens 1.2.2.1 e 1.2.2.2, *verbis* (fl. 279):

DECIDE o Plenário deste Tribunal de Contas, sem divergência, em sua 87ª Sessão Ordinária, nos termos do Voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que integra esta Decisão, **deixar de acatar preliminar de instauração de incidente de inconstitucionalidade quanto aos itens 1.2.2.1 e 1.2.2.2.** (grifou-se)

Na realidade, o incidente de inconstitucionalidade consiste apenas no item 1.2.2.1, haja vista que o item 1.2.2.2 refere-se à própria irregularidade aferida pela área técnica (pagamento de 13º subsídio), passível de se submeter ao controle difuso de constitucionalidade, quando o incidente de inconstitucionalidade não superar os requisitos de admissibilidade.

A inadmissibilidade do incidente de inconstitucionalidade proposto pela unidade técnica revela que não houve, de fato, a instauração do **controle concentrado** de constitucionalidade perante esta Corte de Contas, razão pela qual subsiste a irregularidade contida no item 1.2.2.2 para ser analisada em sede de **controle difuso**, não originando, portanto, prejudgado com eficácia *erga omnes*. Em outras palavras, o não acolhimento da proposta de instauração do incidente impede a aplicabilidade da disciplina jurídica relativa a prejudgados, única hipótese de se considerar prejudicada a análise de mérito da irregularidade afeta ao item 1.2.2.2.



Logo, por ofensa ao art. 177 da LCE 621/2012¹², constata-se a nulidade da parte da Decisão TC 6944/2013 que, de modo reflexo ao não acolhimento da instauração do incidente de inconstitucionalidade proposto pela área técnica, deixou de citar os responsáveis em relação ao item 1.2.2.2.

Esclareça-se, ainda, que as Decisões TC 330/2009, TC 331/2009 e TC 033/2010, mencionadas na fundamentação da Decisão TC 6944/2013 como precedentes desta Corte de Contas (fl. 273), não constituíram ou aplicaram prejulgados deste Tribunal, nem tão pouco instauraram incidente de inconstitucionalidade. Portanto, não se mostram aptas a representar os requisitos de admissibilidade negativos que constituem óbice à instauração do incidente proposto, contidos no art. 178 da LCE 621/2013:

Art. 178. A Câmara não submeterá a arguição de inconstitucionalidade ao Plenário, quando já houver o **pronunciamento deste ou do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.**

Certamente, por estar inserido em capítulo específico sobre a instauração de incidente de inconstitucionalidade, o referido artigo não se reporta a qualquer espécie de pronunciamento desta Corte de Contas, mas especificamente àqueles que constituíram prejulgados e, por esse motivo, mostram-se aptos a servir de premissa jurídica para todos os casos futuros submetidos a julgamento, à semelhança do que ocorre com os Pareceres-Consulta emitidos por este Tribunal.

Desse modo, em síntese, padece a parte da Decisão TC 6944/2013 que deixou de citar os responsáveis de nulidade absoluta por violação aos seguintes dispositivos da Lei Complementar Estadual 621/2012, Lei Orgânica do TCEES:

¹² Art. 177. A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 362

Nº	Item	Dispositivo	Nulidade
1	1.2.2.2 1.2.3.1 1.2.3.2	Art. 52 ¹³	Prolação de decisão de mérito sem observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.
2	1.2.2.2 1.2.3.1 1.2.3.2	Art. 55 ¹⁴	Inversão da ordem das etapas do processo, realizando-se a análise de mérito das irregularidades antes da conclusão da instrução do feito e da elaboração do parecer do Ministério Público de Contas, violando o princípio do devido processo legal.
3	1.2.2.2 1.2.3.1 1.2.3.2	Art. 84, inciso I ¹⁵	Consideração de que fatos pendentes de comprovação demonstram de forma clara e objetiva a legalidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão.
4	1.2.2.2 1.2.3.1 1.2.3.2	Art. 142, §§ 1º e 3º ¹⁶	Inserção do exame do mérito das irregularidades em decisão de natureza preliminar.
5	1.2.2.2	Art. 177 ¹⁷	Aplicação de prejudgado como questão prejudicial à análise de mérito sem a necessária instauração do respectivo incidente de inconstitucionalidade.

Acerca da teoria das nulidades no Direito Processual Civil, prelecionam Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier¹⁸ que a nulidade absoluta

[...] decorre da violação de norma cogente, que tutela interesse indisponível da parte ou do próprio Estado-jurisdicção. Pode e deve ser declarada de ofício e a todo tempo. Bem por isso, no curso do processo, elas não são passíveis de pura e simples convalidação. Para elas, vale a regra do parágrafo único do art. 245 do CPC (segundo o qual não se aplica o caput

¹³ Art. 52. Nos processos serão observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, do formalismo moderado, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica.

¹⁴ Art. 55. São etapas do processo:
I - a instrução técnica;
II - o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nas hipóteses previstas em lei ou no Regimento Interno;
III - a apreciação ou o julgamento;
IV - os eventuais recursos.
Parágrafo único. Considera-se o resultado dos processos de que trata este título a publicação da decisão, do acórdão ou do parecer respectivo.

¹⁵ Art. 84. As contas serão julgadas:
I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável;

¹⁶ Art. 142. As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.
§ 1º Preliminar é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas, antes de pronunciar-se quanto ao mérito, resolve ordenar a citação, a notificação, rejeitar as alegações de defesa e fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito ou outras diligências necessárias ao saneamento do processo.
[...]

§ 3º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal de Contas examina o mérito.
¹⁷ Art. 177. A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas.

¹⁸ ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. Vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 189.



do art. 245 – citado acima – “às nulidades que o juiz deva declarar de ofício”).

Note-se que a nulidade absoluta poderá recair tanto sobre atos que podem ser repetidos ou supridos quanto sobre atos cuja repetição ou sumprimento não são permitidos no curso do processo. Exemplos da primeira hipótese: nulidade absoluta da citação (que pode ser suprida por nova citação ou até pelo comparecimento espontâneo do réu), nulidade absoluta da sentença (cassa-se a existente e profere-se outra) etc. Exemplos da segunda hipótese: ilegitimidade ativa, ofensa à coisa julgada etc. Mas, mesmo nos casos em que for possível o suprimento, não caberá falar em “saneamento” da nulidade, no sentido de convalidação. Se o ato não tem como ser repetido (ou substituído por outro), significa que a nulidade absoluta não tem como ser consertada, tanto que *outro ato tem de ser praticado*. Nessa acepção, as nulidades são sempre insanáveis.

No âmbito deste Tribunal de Contas, no momento processual em que se define a citação cabem apenas decisões de cunho formal ou processual – e não material –, porquanto as irregularidades inicialmente aferidas pelo corpo técnico necessitam de esclarecimentos justamente para que se permita a conclusão da atividade fiscalizatória iniciada e que se viabilize um juízo de valor sob o pálio do contraditório, considerando-se o posicionamento do corpo técnico do Órgão de Controle Externo em cotejo com as justificativas apresentadas pelos responsáveis.

Apreciar apenas as irregularidades constatadas pelo corpo técnico e decidir antecipadamente quanto ao mérito do feito em favor da parte fiscalizada, sem ao menos lhe oportunizar o direito de defesa, representa grave violação ao devido processo legal, além de frustrar a conclusão da atividade fiscalizatória iniciada.

Em tempo, saliente-se que a regra contida no art. 58 da LCE 621/2013¹⁹, que confere às Câmaras ou ao Plenário a competência para decidir quanto a divergências surgidas entre os entendimentos do Relator e da unidade técnica, não se aplica ao caso vertente no que diz respeito às irregularidades prematuramente afastadas, vez que não é dado aos mencionados órgãos colegiados o direito de realizar julgamentos de mérito sem se oportunizar o contraditório e a ampla defesa, mesmo na hipótese de, por ocasião da citação, não se ter dúvidas quanto à

¹⁹ Art. 58. Havendo divergência entre o entendimento do Relator e a manifestação da unidade técnica, caberá à Câmara ou ao Plenário decidir.



improcedência dos achados de auditoria aferidos pela área técnica, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Acerca da importância de se observar o princípio do contraditório e da ampla defesa, esclarece Ricardo Maurício Freire²⁰:

Por sua vez, o princípio do *contraditório e da ampla defesa* está positivado expressamente na Constituição Federal de 1998, conforme dispõe o art. 5º, inciso LV, *in verbis*: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.

As partes devem ser postas em condições de expor ao juiz as suas razões antes da prolação da decisão judicial. Os pólos processuais devem poder desenvolver seus argumentos de modo pleno e sem limitações arbitrárias. Dinamizada a parcialidade das partes do processo, uma apresentando a tese e a outra oferecendo a antítese, o magistrado profere a sua decisão, cristalizando a síntese de uma bipolaridade dialética que envolve as interações dos sujeitos processuais.

Nesse sentido, é imprescindível que se conheça os atos praticados pela parte contrária e pelo juiz, para que se possa estabelecer o contraditório e a ampla defesa. Sendo assim, este princípio processual se estriba em dois elementos: a informação à parte contrária e a possibilidade de resposta à pretensão deduzida.

Importante frisar que a atividade cognitiva do corpo técnico deste Tribunal não pôde ser concluída em razão do não acolhimento da citação dos responsáveis. Lembre-se que o posicionamento técnico final da equipe de auditores desta Corte de Contas consubstancia-se na elaboração da instrução técnica conclusiva por parte do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC), formalidade essencial que encerra a instrução processual.

Esclareça-se, por oportuno, que o retardamento ou o afastamento da citação mostra-se perfeitamente possível no âmbito desta Corte de Contas, mas apenas em razão da ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do procedimento, quando aplicáveis à natureza dos feitos que tramitam perante este Tribunal.

²⁰ FREIRE, Ricardo Maurício. **Devido processo legal**: uma visão pós-moderna. Salvador: Editora Juspodivm, 2008. p. 75.



Ademais, considerando que, conforme demonstrado, apenas o conteúdo do ato pode definir sua natureza, verifica-se que a Decisão TC 6944/2013 não se enquadra no conceito de decisão interlocutória, delineado no § 3º do art. 142 da LCE 621/2012²¹, uma vez que trouxe em sua fundamentação o pronunciamento do Tribunal de Contas acerca do mérito das irregularidades apontadas pela área técnica, fato que descaracteriza o caráter interlocutório da decisão, tornando inaplicável a interposição do Agravo disciplinado no art. 169 e seguintes do mencionado diploma legal²².

Assim, conclui-se que a Decisão TC 6944/2013, conquanto proferida preliminarmente, adentrou no mérito das irregularidades constatadas pela área técnica, incorrendo em *error in procedendo*, evento processual que gera a nulidade absoluta da parte com conteúdo decisório, impondo-se sua exclusão do mundo jurídico, haja vista tratar-se de nulidade absoluta, portanto cognoscível de ofício por parte deste Tribunal de Contas, circunstância essa que autoriza seu enfrentamento por meio de simples pedido formulado nos próprios autos, dispensando, desse modo, o manejo da via recursal ou a instauração de procedimento fiscalizatório autônomo por parte deste Órgão Ministerial, porquanto presentes os requisitos autorizadores.

2.3 DA ARGUIÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O incidente de inconstitucionalidade não conhecido pelo Plenário deste Tribunal por meio da Decisão TC 6944/2013 fora proposto pela 9ª Secretaria

²¹ Art. 142. As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.
[...]

§ 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas decide questão incidental, antes de pronunciar-se quanto ao mérito.

²² Art. 169. Das decisões interlocutórias e terminativas caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contado da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno.



de Controle Externo, unidade técnica responsável pela elaboração da Instrução Técnica Inicial ITI 697/2013.

De acordo com a referida peça técnica, o 13º subsídio pago aos parlamentares estaduais por força do art. 1º, § 1º, da Lei Estadual 9.612/2010, não estaria em conformidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Carta da República.

Eis a redação do dispositivo questionado:

Lei Estadual nº 9.912/2010

Art. 1º O subsídio do Deputado Estadual fica fixado em R\$ 20.042,34 (vinte mil, quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos) a partir do mês de fevereiro de 2011, é devido a partir de sua posse e será pago mensalmente.

§ 1º Ao Deputado Estadual, no mês de dezembro, será devido 1 (um) 13º (décimo terceiro) subsídio em valor idêntico ao subsídio mensal.

§ 2º No subsídio do Deputado Estadual é vedada a inclusão de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação, ajuda de custo, auxílio-moradia ou outra qualquer espécie remuneratória, na forma do artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

Acerca do incidente de inconstitucionalidade, assim se pronunciou a área técnica (fls. 224 a 226):

3.2.2 – REMUNERAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS – ART. 39, § 4º, CRFB

3.2.2.1 - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

PRELIMINARMENTE

Ao examinar a legalidade da remuneração dos Deputados Estaduais, a equipe de auditoria deparou-se com a percepção, por parte daqueles Agentes Políticos, de remuneração relativa à 13º subsídio (gratificação natalina). Tal ocorrência choca-se com o disposto no art. 39, § 4º, da Constituição Federal, que dispõe:



Art. 39 [...]

§ 4º O membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os ministros de estado e os secretários estaduais e municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, x e xi [g. n.].

Registre-se a existência de julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no qual se decidiu que, em conformidade com o disposto no parágrafo 3º do artigo 39 da Constituição Federal de 1988, apenas aos servidores ocupantes de cargo público são estendidos determinados direitos trabalhistas, como o direito à gratificação natalina (13º subsídio). Assim, entende-se que se excluem desse rol de beneficiados os que exercem mandatos eletivos, como, por exemplo, os Deputados Estaduais, em razão da natureza do cargo. Segue a ementa do referido julgado:

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-DEPUTADOS ESTADUAIS. POSTULAÇÃO DE PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO. INOCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO COM O PODER PÚBLICO. INVIABILIDADE. DEPUTADO ESTADUAL, NÃO MANTENDO COM O ESTADO, COMO É DA NATUREZA DO CARGO ELETIVO, RELAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA PROFISSIONAL E CARÁTER NÃO EVENTUAL SOB VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO TRABALHADOR OU SERVIDOR PÚBLICO, TAL COMO DIMANA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 7º, INCISO VIII, E 39, §3º), PARA O FIM DE SE LHE ESTENDER A PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ, 5ª TURMA, RMS 15.476, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, JULG. 16/3/2004). [G. N.]

Nesse sentido, a equipe de auditoria concluiu pela irregularidade no pagamento de 13º subsídio aos Deputados Estaduais no exercício de 2012. Constatou a equipe técnica que, durante o ano de 2012, foi pago aos Deputados Estaduais o valor de R\$620.644,50 (274.015,74 VRTEs) a título de 13º subsídio.

É de se observar, entretanto, que o pagamento aqui indicado foi realizado com atenção ao disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei Estadual nº 9.612/2010, de 29 de dezembro de 2010, que assim dispõe:

Art. 1º. O subsídio do Deputado Estadual fica fixado em R\$20.042,34 (vinte mil, quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos) a partir do mês de fevereiro de 2011, é devido a partir de sua posse e será pago mensalmente.

§ 1º. Ao Deputado Estadual, no mês de dezembro, será devido 1 (um) 13º (décimo terceiro) subsídio em valor idêntico ao subsídio mensal.

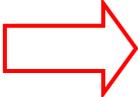
[g. n.]

Está-se diante, portanto, de um confronto normativo entre o dispositivo da legislação estadual mencionado e a norma esculpida nos parágrafos 3º e 4º do artigo 39 da Carta Constitucional.

Importante ressaltar posicionamento sumulado do Supremo Tribunal Federal (STF), que decidiu, por meio da Súmula 347, que o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.



Como, no caso concreto, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo está exercendo suas atribuições, tem a prerrogativa juridicamente reconhecida de suscitar o questionamento sobre a inconstitucionalidade da lei estadual em discussão, podendo inclusive, quando da sua apreciação, decidir sobre a sua não aplicação.



Dessa maneira, sugere-se ao Excelentíssimo Conselheiro Relator, com base na análise combinada dos artigos 1º, inciso XXXV, e 176º, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, com o artigo 5º, inciso LV2, da *Lex Major*, que inclua a presente preliminar na CITAÇÃO aos Ordenadores de Despesa responsáveis (Srs. Theodorico Ferraço, Roberto Carlos e Glauber Coelho, respectivamente, Presidente, 1º e 2º Secretários da Mesa Diretora), em atenção aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, para que possam os interessados se manifestarem sobre eventual e posterior arguição de inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Estadual destacada (artigo 1º, parágrafo 1º).

Em contraposição aos argumentos lançados pela unidade técnica, a Decisão TC 6944/2013 trouxe em sua fundamentação extensa defesa prévia de mérito pela legalidade do pagamento do 13º subsídio aos Deputados Estaduais, consoante se colhe do seguinte trecho (fls. 263 a 273):

Pois bem, no tocante ao subitem 1.2.2.1, entendo ser necessário tecer alguns esclarecimentos. A unidade técnica sugere a citação da Mesa Diretora da ALES, do exercício de 2012, por entender que a concessão do 13º subsídio aos Deputados Estaduais, contraria o § 4º do art. 39 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 39 [...]

§ 4º O membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os ministros de estado e os secretários estaduais e municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI [g.n.].

Eis a redação do dispositivo considerado inconstitucional:

Lei Estadual nº 9.912/2010

Art. 1º O subsídio do Deputado Estadual fica fixado em R\$ 20.042,34 (vinte mil, quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos) a partir do mês de fevereiro de 2011, é devido a partir de sua posse e será pago mensalmente.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 369

§ 1º Ao Deputado Estadual, no mês de dezembro, será devido 1 (um) 13º (décimo terceiro) subsídio em valor idêntico ao subsídio mensal.

§ 2º No subsídio do Deputado Estadual é vedada a inclusão de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação, ajuda de custo, auxílio-moradia ou outra qualquer espécie remuneratória, na forma do artigo 39, § 4º da Constituição Federal.

Primeiramente, vale destacar que este Tribunal, ao julgar as contas da ALES dos exercícios de 2004, 2006 e 2007, já se posicionou sobre a questão. Oportunidades em que, anuindo votos do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, deixou de acolher a indicação da pretensa inconstitucionalidade, insere no item 1.2.2.1.

Transcrevo parte do voto do Exmo. Conselheiro sobre a matéria, insere no Processo TC-2667/2007, que cuida da prestação de contas da ALES, referente ao exercício de 2006, *ipsis litteris*:

[...]

conforme noticiado na imprensa local, a Lei Estadual nº 7.456/2003 já foi objeto de exame pela Procuradoria da República no Espírito Santo, o que se permite deduzir implicou a análise de toda lei e não somente de um de seus dispositivos.

Tal fato ensejou inclusive a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3461), promovida pelo então Procurador-Geral da República, por meio da qual arguiu a inconstitucionalidade do artigo 1º deste estatuto legal, sob o argumento de que, ao prever a vinculação do subsídio dos Deputados Estaduais ao subsídio dos Deputados Federais, incorreria em violação ao disposto no inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal.

No julgamento do pedido de cautelar, convém recordar, o Supremo Tribunal Federal, em 28.06.2006, concedeu medida suspendendo a eficácia da norma contida no art. 1º da Lei 7.456/2003, com efeitos *ex nunc*, conforme requerera o Chefe do Ministério Público Federal, preservando, desse modo, até ali, os efeitos produzidos pelo dispositivo objeto da decisão judicial.

Nesse passo, tendo em conta esse pressuposto, bem como o princípio da segurança jurídica, entendo que em qualquer discussão a respeito de suposta inconstitucionalidade de artigo da Lei 7.456/2003 não se poderia cogitar de efeitos que antecederem à primeira citação do gestor.

Ou seja, mesmo que aqui se entendesse ser cabível promover agora o incidente de inconstitucionalidade de norma contida na lei estadual em comento, a meu ver, os efeitos da decisão do Plenário confirmando a existência do vício teriam que, em face das peculiaridades deste caso concreto, ser *ex nunc*, alcançando, assim, somente os atos editados a partir da



manifestação desta Corte de Contas, que entenda ser inaplicável o dispositivo em questão.

[...]

Na ocasião em que foi aprovada a Lei Estadual nº 7456/2003, regime legal de caráter transitório, ficou claro que a parcela que legislador estadual denominou de 13º subsídio, na verdade, é um sucedâneo daquilo que o Decreto Legislativo Estadual nº 14/94 previa em seu artigo 2º como **ajuda de custo**, devida no final de cada sessão legislativa.

Prosseguindo nesse modo de ver e interpretar a regra legal, é imperioso consignar, portanto, que, em seu exame, há que se levar em conta também o aspecto histórico do ato aprovado pelo Poder Legislativo.

Bem por isso, procedi a uma análise dos atos de mesmo conteúdo editados pelo Legislativo Federal, e nesse caminho observei que o Decreto Legislativo nº 7, de 1995, aprovado pelo Congresso Nacional, em seu art. 3º (redação atualizada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 18/01/2006), também prevê o direito a verba de igual natureza, senão vejamos:

Art. 3º É devida ao parlamentar, no início e no final previstos para a sessão legislativa ordinária, ajuda de custo equivalente ao valor da remuneração, ficando vedado o seu pagamento na sessão legislativa extraordinária.

Não posso deixar de reconhecer que, com previsão trazida pelo § 4º do art. 39 da CF (redação da EC 19/98), de que a remuneração dos membros de Poder, dos detentores de mandatos eletivos e dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais deve se dar exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado qualquer acréscimo, a primeira impressão foi de que mesmo as verbas de natureza indenizatória ou aquelas pagas a título de ajuda de custo seriam permitidas.

No entanto, é evidente que este dispositivo, do mesmo modo que nenhum daqueles contidos no texto constitucional, não pode ser lido isoladamente, mas sim tomando em conta, por exemplo, que o próprio constituinte previu em outro ponto da Carta Política, mais precisamente no § 7º do art. 57, o pagamento de parcela indenizatória em face de participação em sessão legislativa extraordinária (texto vigente até 13/02/2006).

Hoje, devo lembrar, essa possibilidade encontra-se reforçada com a inclusão do § 11 do art. 37 da CF (redação da EC 47/2005), cujos efeitos esta emenda, em seu artigo 6º, fixou fossem retroativos à data de vigência da Emenda 41/2003.

Esse parágrafo prevê, *in verbis*:

Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo (art. 37 CF), as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.



Como se vê, apesar de todo o rigor no respeitante à fixação do subsídio em parcela única, forçoso é reconhecer que esse rigor está circunscrito a vantagens de cunho remuneratório. O texto constitucional não atinge as parcelas indenizatórias.

Desse modo, o princípio da unicidade remuneratória, estampado no § 4.º do art. 39 da CF, com observação, inclusive, da vedação contida nesse dispositivo constitucional, não invalida a distinção entre subsídio, como espécie remuneratória, e a parcela indenizatória, com a conseqüente autorização para pagamento desta última, conforme o caso. Ao revés, o princípio da unicidade remuneratória confere vida distinta e independente do subsídio, visto que são mesmo de naturezas jurídicas diferentes.

[...]

VOTO no sentido de que não merece ser acolhida a indicação de suposta inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Estadual nº 7.456/2003, sob o argumento de que teria concedido aos deputados Estaduais o direito ao 13º salário, eis que, como expus, cuida-se na hipótese de verba similar àquela garantida aos Deputados Federais a título de ajuda de custo.

O eminente Conselheiro entendeu, ainda, que deveria ser aplicada ao caso a presunção de constitucionalidade, atributo de toda norma aprovada pelo Poder Legislativo, no que contou com aquiescência deste Plenário.

Em verdade, a possibilidade de se conceder o décimo 13º subsídio aos agentes políticos, inclusive àqueles com mandatos eletivos, é uma controvérsia que tem suscitado muitas divergências. Em pesquisa à jurisprudência do STF, pode-se observar que aquele Tribunal ainda não proferiu decisão definitiva de mérito sobre a matéria, seja em controle difuso, seja em controle concentrado de constitucionalidade. Sem embargo, o Pretório Excelso reconheceu repercussão geral no âmbito do Recurso Especial nº 650.898, *in verbis*:

PROCESSO OBJETIVO TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONFLITO DE LEI MUNICIPAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL CRIVO IMPLEMENTADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. SUBSÍDIO GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO E VERBA INDENIZATÓRIA GLOSA NA ORIGEM RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Submeto a Vossa Excelência o tema debatido no Recurso Extraordinário nº 650.898/RS, para exame da oportunidade de incluir a matéria no sistema eletrônico da repercussão geral.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70028916443, entendeu cabível a via processual eleita pelo Ministério Público estadual, em face de o artigo 39, § 4º, do Diploma Maior ser de observância cogente pelos entes federados, segundo os artigos 8º e 11 da Carta estadual.



Consignou a inviabilidade do recebimento de gratificação de férias, décimo terceiro salário ou de verba indenizatória no caso de agente político que perceba subsídio, declarando a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 1.929/2008 do Município do Alecrim.

O acórdão encontra-se assim ementado (folha 120):

AÇÃO DIRETA DE INCONS-TITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DO VICE-PREFEITO. CONCESSÃO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, BEM COMO DE GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AO PREFEITO E AO VICE-PREFEITO.

É inconstitucional dispositivo de Lei Municipal que concede gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba de representação ao Prefeito e ao Vice-Prefeito. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e ao § 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.

No extraordinário protocolado com base na alínea a do permissivo constitucional, o recorrente articula com ofensa aos artigos 7º, incisos VIII e XVII, 29, inciso V, e 39, § 3º e § 4º, da Carta da República. Sustenta a impossibilidade de discutir-se, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, lei municipal em face de preceitos da Carta de 1988. Cita como precedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 409/RS, relator Ministro Sepúlveda Pertence. Salienda encontrar-se a remuneração dos agentes políticos vinculada, no caso, à autonomia municipal. Afirma existirem parcelas que, por não possuírem natureza remuneratória, mas de indenização, podem ser pagas aos agentes públicos que recebem subsídios. Assevera ter o Supremo, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.898/DF, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, assentado não ser o artigo 39 da Constituição Federal autoaplicável. Ao final, requer a concessão de efeitos ex nunc, caso o Supremo decida pela negativa de seguimento do extraordinário e, por conseguinte, pela inconstitucionalidade da legislação municipal aludida.

Em sede de repercussão geral, anota ultrapassar a questão os interesses subjetivos das partes, ressaltando a importância desta sob os pontos de vista econômico, jurídico, social e político, em virtude da possibilidade de reprodução da situação narrada em diversos municípios brasileiros e de estar-se em debate tema relativo à competência e responsabilidade de ente federativo.

O recorrido, nas contrarrazões, defendeu o acerto da decisão atacada e a tese de os agentes políticos detentores de mandato eletivo serem remunerados exclusivamente por subsídio em parcela única, não se incluindo, neste, os direitos



previstos no artigo 7º, incisos VIII e XVII, da Constituição Federal.

O extraordinário não foi admitido na origem (folha 172 a 174, verso).

Por meio da decisão de folhas 215 e 216, Vossa Excelência proveu o agravo de instrumento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL VIOLAÇÃO AO ARTIGO 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL MATÉRIA CONSTITUCIONAL AGRAVO PROVIDO.

1. Discute-se, na espécie, possibilidade do Órgão Especial de Tribunal de Justiça, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra lei municipal, verificar a existência de ofensa ao Diploma Maior.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assentou, em síntese (folha 120):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DO VICE-PREFEITO. CONCESSÃO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, BEM COMO DE GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AO PREFEITO E AO VICE-PREFEITO.

É inconstitucional dispositivo de Lei Municipal que concede gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba de representação ao Prefeito e ao Vice-Prefeito. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e ao § 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.

2. O tema, de índole constitucional, está a merecer o crivo do Colegiado Maior.

3. Em face da excepcionalidade do quadro, conheço deste agravo e o provejo. Constando dos autos as peças indispensáveis ao julgamento do extraordinário, aciono a conversão. Autuem e distribuam na forma regimental. Após, colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

4. Publiquem.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, pronunciou-se pelo provimento parcial do extraordinário. Ressaltou a necessidade de garantir-se o direito fundamental às férias e ao respectivo adicional ao ocupante de cargo eletivo, pois a natureza de remuneração ou subsídio não tem o condão de mitigar os direitos assegurados no § 3º do artigo 39 do Texto Maior.

O recurso está subscrito por advogado regularmente constituído nos autos (folha 106). A publicação do ato



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 374

impugnado deu-se no Diário da Justiça Eletrônico de 4 de dezembro de 2009, sexta-feira (folha 1275), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 21 de janeiro de 2010, quinta-feira (folha 141), no prazo legal, à luz do artigo 188 do Código de Processo Civil e da suspensão dos prazos processuais no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro.

2. Os dois temas possuem repercussão maior. O primeiro é ligado à atuação de tribunal de justiça, em processo objetivo, presente o conflito de lei municipal não com a Carta do Estado, mas com a Federal. A proteção desta última, no controle concentrado de constitucionalidade, é do Supremo. Embora não ocorra considerada lei municipal, a óptica afasta a atuação dos tribunais de justiça no âmbito do citado processo.

Também cabe examinar a questão alusiva à possibilidade, ou não, de haver a satisfação do subsídio acompanhada do pagamento de outra espécie remuneratória. Em síntese, cumpre definir se o subsídio é, ou não, parcela única devida àqueles que estão alcançados pelo instituto.

Convém anotar também que a Procuradoria Geral da República, no âmbito da ADPF 193, por meio do Parecer nº 10.522-PGR-R, de 31/05/2013, enviado ao Supremo Tribunal Federal, defende que as leis municipais que autorizam pagamento de 13º salário a agentes políticos são constitucionais, incluindo-se na categoria agentes políticos o Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores e Secretários Municipais.

O Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos e a Vice-Procuradora-Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, que subscrevem o parecer, destacam que as leis municipais que impõe o pagamento de gratificação natalina (13º salário) aos agentes políticos (inclusive os vereadores) são constitucionais. E que a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais revela que a gratificação natalina não tem o caráter de abono, prêmio ou parcela adicional, o que a exclui do campo de alcance da proibição a que se refere o § 4º do art. 39. Explicam que a Constituição Federal não proíbe, em qualquer de seus dispositivos, a extensão da gratificação natalina aos agentes políticos, donde decorre a impossibilidade de se ter como ilegítima a edição de lei que os contemple com este benefício. Concluem que ante a inexistência de expressa proibição constitucional, os agentes políticos podem ser beneficiados, mediante a edição de lei, com o recebimento de gratificação natalina, sendo constitucionais as disposições legislativas nesse sentido, vejamos:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL Nº 193

ARGUENTE: PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB

ARGUIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

ARGUIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

RELATOR: MINISTRA CÁRMEM LÚCIA



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 375

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Normas municipais que impõe o pagamento de décimo terceiro salário aos agentes políticos. Pretensão de reconhecimento da constitucionalidade da previsão. Impossibilidade de conhecimento da ação. Inexistência de demonstração de contrariedade a preceito fundamental. Mérito. **O décimo terceiro salário não tem natureza de gratificação, adicional, abono ou prêmio, sendo, na verdade, um salário extra a que fazem jus os trabalhadores, nos termos do art. 7º, VIII, da Constituição Federal. Ante a inexistência de norma constitucional que proíba a extensão do privilégio aos agentes políticos, revela-se legítima a edição de lei que os contemple com tal benefício.** Parecer pelo não conhecimento da ação, no mérito, pela procedência do pedido. (grifamos).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que no Recurso Especial nº 801.160/DF, no Recurso Especial nº 837.188/DF e no Agravo Regimental interposto no Recurso Especial nº 742.171/DF, o Tribunal decidiu que, a despeito de o § 3º do art. 39 da Constituição Federal não se aplicar aos agentes políticos, a estes poderão ser conferidos direitos sociais, como o décimo terceiro salário, desde que haja expressa autorização em lei.

Vale destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Hamilton Carvalhido no REsp nº 837.188/DF, que examinou a questão, inclusive com a análise de toda legislação aplicável à espécie bem como com a aplicação do entendimento doutrinário sobre as categorias de agentes públicos destinatários do direito sociais insertos no art. 7º da Constituição Federal, razão pela qual transcrevo os seguintes trechos, *ipsis litteris*:

Posto isso, quanto ao décimo terceiro salário, dispõe o art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal:

“Art. 7º - **São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VIII – **décimo terceiro salário** com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria.” (nossos os grifos).

E o seu artigo 39, parágrafo 3º:

“§ 3º - **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º**, IV, VII, **VIII**, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.” (nossos os grifos).

Inquestionável, como se vê, que, por força do artigo 7º, inciso VIII combinado com o artigo 39, parágrafo 3º, a gratificação natalina somente se aplica aos servidores ocupantes de cargo público.

E, tal como emerge da Constituição Federal, sobre os conceitos de servidores ocupantes de cargo público, assim pontifica a doutrina pátria:

[...]



Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. **Não são servidores públicos**, nem se sujeitam ao regime jurídico único estabelecido pela Constituição de 1998. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade que lhe são privativos.

[...]

Nesta categoria encontram-se os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Município); **os membros das Corporações Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores)**; os membros do Poder Judiciário (Magistrado em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); o representantes diplomáticos e demais autoridades que atuam com a independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do servidor público.

Entretanto, ressalta o Ministro que a gratificação natalina aos agentes políticos somente é cabível se expressamente autorizada por lei.

[...]

Como se vê, a aplicabilidade dos direitos sociais, nomeadamente no caso como gratificação natalina, aos agentes políticos somente tem cabida se expressamente autorizada por lei, o que não há na espécie.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julgar a ADI nº 1.0000.09.498295-6/000, negou medida cautelar de suspensão de eficácia de dispositivos legais que regulamentam a concessão do décimo terceiro salário aos agentes políticos de Município de Juiz de Fora.

Ainda, o Tribunal de Justiça do Estado mineiro, na apreciação da ADI nº 1.0000.09.501859-4/000, não encontrou qualquer vício em leis que concediam o 13º salário a agentes políticos municipais, publicado no Boletim de Jurisprudência do TJMG nº 42, de 20.06.12:

No que concerne à percepção do **13º subsídio por Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários Municipais, Presidente da Câmara Municipal e demais Vereadores**, não se encontram evitados do alegado vício material os dispositivos das leis em questão. O relator, Des. Kildare Carvalho ressaltou dois pontos para estabelecimento de parâmetro de validade da Lei Municipal à luz do art. 165, § 1º, da CEMG, concluindo pela



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 377

ausência de vedação, no art. 39, § 4º, da CF, para atribuição dos direitos sociais aos agentes políticos e pela natureza de retribuição extraordinária da gratificação natalina, não constituindo acréscimo remuneratório, vedado pelo Texto Constitucional. Destacou que o direito ao 13º salário configura garantia prevista no art. 7º da CF, prevalecendo sobre outras normas constitucionais. Salientou que, **nas esferas federal e estadual, tal benefício já é conferido aos referidos agentes devendo ser estendido no âmbito municipal**, em observância do princípio da simetria. (grifo nosso)

Também a Corte de Contas mineira editou a Súmula nº 120, de 19/06/2013, admitindo o pagamento do decimo terceiro salário aos agentes políticos, *in verbis*:

É legítimo o pagamento do 13º salário aos agentes políticos municipais, com base no valor do subsídio integral.

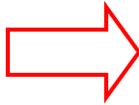
É de se reconhecer que remuneração do membro de poder, do detentor de mandato eletivo, dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais, deve ser por subsídio fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, na forma preconizada no § 4º do art. 39 da Constituição Federal. Contudo, como bem informa o Parecer da PGR, a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais revela que a gratificação natalina não tem caráter de abono, prêmio ou parcela adicional, o que exclui do campo de alcance da proibição a que se refere o § 4º do art. 39.

A propósito dos acréscimos incidentes sobre a remuneração, discorre Hely Lopes Meirelles:

Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (*ex facto temporis*), ou pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*) ou, finalmente, em razão das condições pessoais (*propter personam*). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam como características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração.

Portanto, o décimo terceiro salário não integra a remuneração mensal dos beneficiários, sendo, na verdade, um subsídio a mais a ser percebido, ou seja, uma remuneração extraordinária.

Não custa lembrar que também na esfera federal tal benefício é conferido aos membros do congresso nacional, devendo ser estendido no âmbito estadual, em observância do princípio da simetria.



Diante de todo o exposto, e dos precedentes desta Corte: Prestação de Contas da Assembleia Legislativa do exercício de 2004 – TC-706/2005, Decisão nº 330/2009; do exercício de 2006 – TC-2667/2007, Decisão nº 033/2010; e do exercício de 2007 – TC-2189/2008, Decisão nº 331/2009, entendo que não deve ser acolhida a indicação da suposta inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º da Lei Estadual nº 9.612/2010, posta no item 1.2.2.1 da Instrução Técnica Inicial nº 697/2013. E, de modo reflexo, não acolher a proposta de citação contida no item 1.2.2.2 (pagamento do 13º subsídio aos parlamentares).

A relevância das argumentações trazidas aos autos tanto pela unidade técnica quanto pela Decisão TC 6944/2013, aliada à inexistência de pronunciamento sobre a questão em sede de controle concentrado de constitucionalidade por parte desta Corte de Contas (por meio de incidente de inconstitucionalidade para formação de prejudgado) e do Supremo Tribunal Federal (por meio de ADI, ADC e ADPF), compelem este *Parquet* de Contas a provocar este Órgão de Controle Externo acerca da melhor interpretação para o dispositivo questionado.

Corroborar esse entendimento o julgado trazido pela fundamentação da Decisão TC 6944/2013 (fl. 266 e 267):

Em verdade, a possibilidade de se conceder o décimo 13º subsídio aos agentes políticos, inclusive àqueles com mandatos eletivos, é uma controvérsia que tem suscitado muitas divergências. Em pesquisa à jurisprudência do STF, pode-se observar que aquele Tribunal ainda não proferiu decisão definitiva de mérito sobre a matéria, seja em controle difuso, seja em controle concentrado de constitucionalidade. Sem embargo, o Pretório Excelso reconheceu repercussão geral no âmbito do Recurso Especial nº 650.898, *in verbis*:

PROCESSO OBJETIVO TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONFLITO DE LEI MUNICIPAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL CRIVO IMPLEMENTADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. SUBSÍDIO GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO E VERBA INDENIZATÓRIA GLOSA NA ORIGEM RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Submeto a Vossa Excelência o tema debatido no Recurso Extraordinário nº 650.898/RS, para exame da oportunidade de incluir a matéria no sistema eletrônico da repercussão geral.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

3ª Procuradoria Especial de Contas
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Proc. TC-2975/2013
Fl. 379

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70028916443, entendeu cabível a via processual eleita pelo Ministério Público estadual, em face de o artigo 39, § 4º, do Diploma Maior ser de observância cogente pelos entes federados, segundo os artigos 8º e 11 da Carta estadual. Consignou a inviabilidade do recebimento de gratificação de férias, décimo terceiro salário ou de verba indenizatória no caso de agente político que perceba subsídio, declarando a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 1.929/2008 do Município do Alecrim.

O acórdão encontra-se assim ementado (folha 120):

AÇÃO DIRETA DE INCONS-TITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DO VICE-PREFEITO. CONCESSÃO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, BEM COMO DE GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AO PREFEITO E AO VICE-PREFEITO.

É inconstitucional dispositivo de Lei Municipal que concede gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba de representação ao Prefeito e ao Vice-Prefeito. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e ao § 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.

No extraordinário protocolado com base na alínea a do permissivo constitucional, o recorrente articula com ofensa aos artigos 7º, incisos VIII e XVII, 29, inciso V, e 39, § 3º e § 4º, da Carta da República. Sustenta a impossibilidade de discutir-se, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, lei municipal em face de preceitos da Carta de 1988. Cita como precedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 409/RS, relator Ministro Sepúlveda Pertence. Salienta encontrar-se a remuneração dos agentes políticos vinculada, no caso, à autonomia municipal. Afirma existirem parcelas que, por não possuírem natureza remuneratória, mas de indenização, podem ser pagas aos agentes públicos que recebem subsídios. Assevera ter o Supremo, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.898/DF, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, assentado não ser o artigo 39 da Constituição Federal autoaplicável. Ao final, requer a concessão de efeitos ex nunc, caso o Supremo decida pela negativa de seguimento do extraordinário e, por conseguinte, pela inconstitucionalidade da legislação municipal aludida.

Em sede de repercussão geral, anota ultrapassar a questão os interesses subjetivos das partes, ressaltando a importância desta sob os pontos de vista econômico, jurídico, social e político, em virtude da possibilidade de reprodução da situação narrada em diversos municípios brasileiros e de estar-se em debate tema relativo à competência e responsabilidade de ente federativo.



O recorrido, nas contrarrazões, defendeu o acerto da decisão atacada e a tese de os agentes políticos detentores de mandato eletivo serem remunerados exclusivamente por subsídio em parcela única, não se incluindo, neste, os direitos previstos no artigo 7º, incisos VIII e XVII, da Constituição Federal.

O extraordinário não foi admitido na origem (folha 172 a 174, verso).

Por meio da decisão de folhas 215 e 216, Vossa Excelência proveu o agravo de instrumento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL VIOLAÇÃO AO ARTIGO 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL MATÉRIA CONSTITUCIONAL AGRAVO PROVIDO.

1. Discute-se, na espécie, possibilidade do Órgão Especial de Tribunal de Justiça, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra lei municipal, verificar a existência de ofensa ao Diploma Maior.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assentou, em síntese (folha 120):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DO VICE-PREFEITO. CONCESSÃO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO, BEM COMO DE GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AO PREFEITO E AO VICE-PREFEITO.

É inconstitucional dispositivo de Lei Municipal que concede gratificação de férias, décimo terceiro salário e verba de representação ao Prefeito e ao Vice-Prefeito. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual e ao § 4º do art. 39 da Constituição Federal, o qual veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de detentor de mandato eletivo.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.

2. O tema, de índole constitucional, está a merecer o crivo do Colegiado Maior.

3. Em face da excepcionalidade do quadro, conheço deste agravo e o provejo. Constando dos autos as peças indispensáveis ao julgamento do extraordinário, aciono a conversão. Autuem e distribuam na forma regimental. Após, colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

4. Publiquem.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, pronunciou-se pelo provimento parcial do extraordinário. Ressaltou a necessidade de garantir-se o direito fundamental às férias e ao respectivo adicional ao ocupante de cargo eletivo, pois a natureza de remuneração ou subsídio não tem o



condão de mitigar os direitos assegurados no § 3º do artigo 39 do Texto Maior.

O recurso está subscrito por advogado regularmente constituído nos autos (folha 106). A publicação do ato impugnado deu-se no Diário da Justiça Eletrônico de 4 de dezembro de 2009, sexta-feira (folha 1275), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 21 de janeiro de 2010, quinta-feira (folha 141), no prazo legal, à luz do artigo 188 do Código de Processo Civil e da suspensão dos prazos processuais no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro.

2. Os dois temas possuem repercussão maior. O primeiro é ligado à atuação de tribunal de justiça, em processo objetivo, presente o conflito de lei municipal não com a Carta do Estado, mas com a Federal. A proteção desta última, no controle concentrado de constitucionalidade, é do Supremo. Embora não ocorra considerada lei municipal, a óptica afasta a atuação dos tribunais de justiça no âmbito do citado processo.

Também cabe examinar a questão alusiva à possibilidade, ou não, de haver a satisfação do subsídio acompanhada do pagamento de outra espécie remuneratória. Em síntese, cumpre definir se o subsídio é, ou não, parcela única devida àqueles que estão alcançados pelo instituto.

Conforme já abordado em momento anterior desta análise, o acolhimento de proposta de instauração de incidente de inconstitucionalidade, apresentada por unidade técnica desta Corte, constitui uma faculdade para o Relator do feito, porquanto apenas aos Conselheiros, aos Membros do Ministério Público de Contas e aos Auditores em substituição assiste a prerrogativa legal de arguir a instauração do incidente, segundo prescreve o art. 333 da Resolução TC 261/2013:

Art. 333. O incidente será apresentado em Plenário, com a explanação da matéria, pelo Presidente, pelos Conselheiros ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo da iniciativa da arguição.

§ 1º Poderão ainda arguir o incidente os Auditores, por ocasião da apreciação ou julgamento.

§ 2º Na fase de instrução, as unidades técnicas poderão propor a arguição de incidente de inconstitucionalidade.

Desse modo, o não acolhimento do incidente proposto pela 9ª Secretaria de Controle Externo encontra-se em conformidade com a disciplina jurídica que rege o singular controle abstrato de constitucionalidade que é realizado por



este Órgão de Controle Externo, de forma incidental, no curso da análise de caso concreto.

Todavia, uma vez ventilada nos autos a proposta de instauração de incidente de inconstitucionalidade, faculta-se aos agentes legitimados para a arguição acolher ou não a proposta, formulando em nome próprio a instauração do incidente suscitada por terceiro²³, circunstância que provocará a realização do juízo de admissibilidade do incidente por parte do Plenário deste Tribunal de Contas, na forma dos art. 176 a 179 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e dos art. 332 a 339 da Resolução TC 261/2013.

Em outras palavras, o não acolhimento da proposta de instauração do incidente, apresentada pela unidade técnica, não impede a arguição do mesmo incidente por parte de quem possua legitimidade para tanto, seja Conselheiro, Membro do Ministério Público de Contas ou Auditor em substituição.

Esclareça-se, por oportuno, que a submissão ao Plenário da proposta de instauração do incidente de inconstitucionalidade, sugerida pela 9ª Secretaria de Controle Externo, constitui atitude prudente do Relator, porquanto permite que os demais membros da Corte possam, nesse momento processual, acolher ou não a proposta ofertada, sem prejuízo de futura arguição por parte de qualquer dos legitimados, porquanto a deliberação plenária sobre o **acolhimento** de proposta de instauração de incidente de inconstitucionalidade (não se trata de **conhecimento** do incidente) não se reveste do manto da imutabilidade formal, haja vista sequer ter sido submetida ao prévio e necessário juízo de admissibilidade.

²³ Tendo em vista que a proposta de instauração do incidente de inconstitucionalidade, quando formulada por quem não possua legitimidade para argui-lo, não vincula o Tribunal de Contas a realizar o respectivo juízo de admissibilidade, sua provocação pode ser realizada não só pela área técnica, mas por qualquer parte ou interessado.



São por essas razões que o Ministério Público de Contas, por meio do Procurador que esta subscreve, usando da legitimidade que lhe confere os art. 179 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e 333 da Resolução TC 261/2013, **acolhendo a proposta apresentada pela 9ª Secretaria de Controle Externo, formula, perante esta Corte de Contas, arguição de incidente de inconstitucionalidade do art. 1º, § 1º, da Lei Estadual nº 9.612/2010.**

3 PEDIDO

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, neste momento processual, guiado pela interpretação que melhor atende ao interesse público, dimensão pública dos interesses individuais, pleiteia perante esta Corte de Contas:

- a) com fundamento nos art. 367, § 1º²⁴, art. 369, parágrafo único²⁵, e art. 372²⁶, todos da Resolução TC 261/2013, Regimento Interno do TCEES, a **declaração da nulidade da parte da Decisão TC 6944/2013 que deixou de citar os responsáveis em relação aos itens 1.2.2.2, 1.2.3.1 e 1.2.3.2 do voto do Conselheiro Relator**, quais sejam, pagamento de 13º subsídio a parlamentares e ausência de comprovação da finalidade pública das despesas realizadas com combustível e com serviço postal, por violação aos art. 52, 55, 84, inciso I, e 142, §§ 1º e 3º, e 177, todos da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão, respectivamente: I) da prolação de decisão de mérito sem observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa; II) da

²⁴ Art. 367. O Tribunal declarará a nulidade, de ofício, se absoluta, ou por provocação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso.

§ 1º Nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada.

²⁵ Art. 369. A nulidade do ato, uma vez declarada, causará a dos atos subsequentes que dele dependam ou derivem. Parágrafo único. A nulidade de uma parte do ato, porém, não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

²⁶ Art. 372. São absolutas, dentre outras hipóteses, as nulidades correspondentes à ausência de citação para o exercício do contraditório e da ampla defesa, à inobservância das 104 causas de impedimento previstas neste Regimento e à ausência de fundamentação nas decisões de que possa resultar prejuízo às partes e ao erário.

Parágrafo único. A citação será nula quando feita sem observância das prescrições contidas na Lei Orgânica do Tribunal ou neste Regimento, podendo a nulidade ser declarada de ofício, ressalvado o comparecimento espontâneo do responsável ou interessado, convalidando os atos instrutórios já praticados, desde que demonstrado não ter havido prejuízo à defesa.



inversão da ordem das etapas do processo, realizando-se a análise de mérito das irregularidades antes da conclusão da instrução do feito e da elaboração do parecer do Ministério Público de Contas, violando, com isso, o princípio do devido processo legal; III) da consideração de que fatos pendentes de comprovação demonstram de forma clara e objetiva a legalidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão; IV) da inserção do exame do mérito das irregularidades em decisão de natureza preliminar; e V) da aplicação de prejulgado como questão prejudicial à análise de mérito sem a necessária instauração do respectivo incidente de inconstitucionalidade. Por conseguinte, pugna este *Parquet* Especial de Contas pela prolação de nova decisão de citação dos responsáveis na forma como integralmente proposta pela 9ª Secretaria de Controle Externo por meio da Instrução Técnica Inicial ITI 697/2013;

- b) com fundamento no art. 332 e seguintes da Resolução TC 261/2013, proceda à instauração de incidente de inconstitucionalidade em relação ao art. 1º, § 1º, da Lei Estadual 9.612/2010²⁷, dispositivo que autorizou o pagamento do 13º subsídio aos parlamentares estaduais, realizando prévio juízo de admissibilidade do incidente, na forma como disciplinada na referida resolução, e oportunizando o contraditório e a ampla defesa aos responsáveis, caso superada a fase de conhecimento do incidente arguido por este Órgão Ministerial nesta oportunidade.

Vitória, 30 de janeiro de 2014.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador Especial de Contas

²⁷ Art. 1º. O subsídio do Deputado Estadual fica fixado em R\$20.042,34 (vinte mil, quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos) a partir do mês de fevereiro de 2011, é devido a partir de sua posse e será pago mensalmente.
§ 1º. Ao Deputado Estadual, no mês de dezembro, será devido 1 (um) 13º (décimo terceiro) subsídio em valor idêntico ao subsídio mensal.